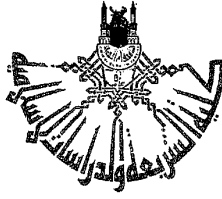


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

الرقم :

التاريخ : ١٤٤٥/٤/١٧

المرفقات : إجراء لتعديل
النهائية

إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم (رباعي): **يوسف هزاع مساعد شريف** كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

الأطروحة المقدمة لـ درجة الماجستير، في تخصص الدراسات الإسلامية
عنوان الأطروحة: **نكت النبي على أحكام التنبيه من أوليائهم**
في إطلاق إلى نهاية الاقرار

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين
و بناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه والتي تمت مناقشتها بتاريخ

١١ / ٤ / ١٤٢٥ بعد إجراء التعديلات المطلوبة وحيث قد تم عمل اللازم فإن اللجنة توصي بإجازتها
في صيغتها المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه . والله الموفق

أعضاء اللجنة

المناقش
الاسم: د. تزار بن عبد الكريم الحمداني
التوقيع

المناقش
الاسم: محمد بن إبراهيم
التوقيع

المشرف
الاسم: فضيل الله الأسدي
التوقيع

مدير مركز الدراسات الإسلامية

الاسم: د/ أحمد بن حسين المبارك
التوقيع

يوضع هذا النموذج أمام الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة في كل نسخة من الرسالة

Makkah Al Mukarramah P. O. Box : 3517

Tel : 5280707

Tel : 5270000

مكة المكرمة ص. ب : ٣٥١٧

هاتف مباشر : ٥٢٨٠٧٠٧

ستترال : ٥٢٧٠٠٠٠

مطابع جامعة أم القرى

٤٧٥٩



المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

مركز الدراسات الإسلامية

نُكْتَةُ النَّبِيِّ عَلَى أَحْكَامِ التَّنْبِيهِ

لِلإمام العلامة النَّشَائِي،

كمال الدين أبي العباس أحمد بن عمر المدلجي المتوفى عام ٧٥٧هـ

دراسة وتحقيق

مِنْ أَوَّلِ بَابِ الشُّكِّ فِي الطَّلَاقِ إِلَى نِهَايَةِ بَابِ الإِقْرَارِ

أَعَدَّهَا

لنيل درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية

يوسف بن هزاع بن مساعد الشريف

٧ - ٨٣٣٨ - ٤٢٠

تحت إشراف فضيلة الشيخ الدكتور

فضل الله الأمين

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Abstract of research

The book title : Nokat AL-Nabeeh on decision AL-Tanbeeh.

The name of author : Abi AL-abbas Kamal addeen Ahmad bin Omar AL-Nashai AL-modlaji.

From the start of chapter AL-shak in altalak into the end of chapter divorce study and investigation.

The name of student : yousef hazza mosaad al-shareef.

Important of research : the nature of subject is treatment the best doctrine in the AL-shay from the methods and the faces where indumenta and arrangement this book on the classification of book AL-tanbih of sheerazi, and dependent on investigation of this this book on the two version and make interfew of this two version and proof the different between this versions.

The name of student : yousef hazza mosaad al-shareef.

The guide the discussion the discussion

Fadhlallah alameen mohammad ebrahim Nezar AL-hamdani

أولاً : المقدمة

المقدمة

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ ، نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا
وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا ، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ ، وَمَنْ يَضِلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ .
وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ .

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ (١) .

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا
زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ
كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ (٢) .

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا * يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ
وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ (٣) .
وبعد :

قد تَكَثَّرَتِ الْآيَاتُ وَالْأَحَادِيثُ الدَّالَّةُ عَلَى فَضِيلَةِ الْعِلْمِ، وَعُلُوِّ شَرَفِهِ وَقَضَلِ
الاجْتِهَادِ فِي تَعْلَمِهِ وَتَعْلِيمِهِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ (٤)
وقال تَعَالَى : ﴿قُلْ رَبِّ نَزِّنِي عِلْمًا﴾ (٥) ، وقال تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ
الْعُلَمَاءُ﴾ (٦) . وَالْآيَاتُ كَثِيرَةٌ فِي هَذَا الشَّانِ .

(١) سورة آل عمران ، آية (١٠٢) .

(٢) سورة النساء ، آية (١) .

(٣) سورة الأحزاب ، آية (١٠٧) .

(٤) الزمر ، آية (٩) .

(٥) طه ، آية (١١٤) .

(٦) فاطر ، آية (٢٨) .

ولقد اهتمت الشريعة ببيان الأحكام العقائدية والأحكام العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية ، من بيان كيفية الصلاة والزكاة والحج وغيرها مما لا حصر له ، وفي هذا دلالة واضحة على شرف علم الفقه وعلو شأنه . يقول أبو هريرة رضي الله عنه : (لكل شيء عماد وعماد هذا الدين الفقه وما عبد الله بأفضل من فقه في الدين) (1) .

وقال النووي : " ما أحد أروع لحالقه من الفقهاء " ، وقال : " من تعلم القرآن عظمت قيمته ، ومن نظر في الفقه نبّل قدره " (2) .

وعن عطاء قال : مجالس الذكر هي مجالس الحلال والحرام ، كيف تشتري وتبيع ، وتصلي ، وتصوم ، وتنكح ، وتطلق ، وتحج وأشباه هذا (3) .

وعن الزُّهري : ما عبد الله بمثل الفقه ، وعن سعيد بن المسيّب قال : لَيْسَتْ عِبَادَةُ اللَّهِ بِالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ ، وَلَكِنْ بِالْفَقْهِ فِي دِينِهِ ، يَعْنِي لَيْسَ أَكْبَرُهَا وَأَفْضَلُهَا الصَّوْمُ ، بَلِ الْفَقْهُ (4) .

ومن هذه النصوص يتبين أهمية التفقه في دين الله ، وشرف هذا العلم الذي عناه النبي ﷺ بقوله : (من يُرد الله به خيراً يفقهه في الدين) .

ولما كان علم الفقه بهذا الشرف والمكانة والفضل ، قمتُ بتسجيل رسالتي لنيل درجة الماجستير في الفقه الشافعي ، وقد وقع اختياري على كتاب " نكت النبيه على أحكام التنبيه " لمؤلفه الإمام العلامة أبي العباس كمال الدين أحمد بن عمر النَّشائي المتوفى سنة ٧٥٧هـ .

وأسأل المولى جلّ وعلا أن يفقهنا في ديننا وأن يرزقنا الإخلاص في القول والعمل وهو حسبي ونعم الوكيل .

وَصَلَّى اللَّهُ وَسَلَّم وَبَارَكَ عَلَى نَبِينَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ .

(١) مقدمة المجموع ، ص ٤١ .

(٢) نفسه ، ص ٤٢ .

(٣) مقدمة المجموع ، ص ٤٣ .

(٤) نفسه ، ص ٤٤ .

٥- الحاجة الملحة إلى إحياء التراث الإسلامي العلمي ؛ الذي هو مسئولية طلاب العلم ، ولذلك رأيتُ أن أنفِرَ لسدِّ شيءٍ من حاجة مكتباتنا الإسلامية ، وليكون في متناول الأيدي .

٦- إخراجُ هذا المخطوطِ إلى حيزِ الوجودِ ؛ ليستفيدَ منه طلابُ العلمِ الشرعي عامةً ، وطلابُ الفقه خاصةً ، والمشتغلون بالفقه الشافعي كذلك .

٧- أهمية الكتابين الذين عرضَ لها المؤلفُ بالمناقشة والتصحيح . وهما التنبيهُ للشيرازي والتصحيحُ للنووي ولا تخفى أهمية هذين الكتابين ومكانة مؤلفيهما حيثُ شهرتهما في الفقه الشافعي ، وكثرة النقلِ عنهما ، والإحالة عليهما في كتب وشروح الفقه الشافعي .

خطة البحث

تشتمل خطة البحث على مُقدِّمةٍ وباينٍ وخاتمةٍ وفهارس :

أولاً : المقدمة : وتشتمل على أسباب اختيار الموضوع ، وخُطّة البحث ، والمنهج في التحقيق ، وكلمة شكر وتقدير .

ثانياً : الدراسة : الباب الأول ، وفيه فصول :

الفصل الأول : (بُذّة عن حياة الإمام النّشائي) ، وفيه مباحث :

المبحث الأول : اسمه ونسبه ومولده .

المبحث الثاني : شيوخه .

المبحث الثالث : تلاميذه .

المبحث الرابع : مآصبه العلمية .

المبحث الخامس : مُصنّفاتُه .

المبحث السادس : وفاته .

الفصل الثاني : (عصرُ المؤلّف) ، وفيه مباحث :

المبحث الأول : الحالة السياسية .

المبحث الثاني : الحالة العلمية .

المبحث الثالث : الحالة الاجتماعية .

الفصل الثالث : (التعريفُ بالكتاب) ، وفيه مباحث :

المبحث الأول : اسمُ الكتاب ونسبته لمؤلفه .

المبحث الثاني : منهجُ المؤلّف في كتابه .

المبحث الثالث : مصادرُ الكتاب .

المبحث الرابع : المصطلحاتُ الخاصةُ للمؤلّف .

المبحث الخامس : مُميّزاتُ الكتاب .

المبحث السادس: وصفُ النسخِ المعتمَدةِ في التحقيق مع نماذجٍ منها.
 الفصل الرابع : نبذة عن حياة الإمام الشيرازي وكتابه التبيينه ،
 وفيه مبحثان :

المبحث الأول : اسمه ونسبه ومولده ونشأته .

المبحث الثاني : مكانة التبيين في الفقه الشافعي .

ثالثاً : الباب الثاني : (قسم التحقيق) من أول باب الشك في الطلاق إلى نهاية باب الإقرار .

وهو يتضمن الأبواب التالية :

بابُ الشكِّ في الطلاق — باب الرجعة — باب الإيلاء — بابُ الظَّهَار —
 باب اللعان — بابُ ما يُلْحَقُ من النَّسَب — باب من تصحح يمينه — باب
 جامع الأيمان — باب الكفارة — باب العدَد — باب الاستبراء — باب
 الرِّضَاع — باب نفقة الزوجات — باب نفقة الأقارب — باب الحَضَانَة
 — باب من يجب عليه القصاص — باب ما يجب به القصاص — باب
 العفو والقصاص — باب من لا يجب عليه الدية بالجناية — باب ما تجب
 به الدية من الجنايات — باب الديّات — باب العاقلة — باب كفارة
 القتل — باب قتال أهل البغي — باب الردّة — باب قتال المشركين —
 باب قسم الفيء — باب عقد الذمّة — باب عقد الهدنة — باب خراج
 السواد — باب حَدُّ الزُّنَا — باب حد القَذْف — باب حد السرقة — باب
 قُطَاع الطريق — باب حد الخمر — باب التعزير — باب أدب السُّلْطَان
 — باب ولاية القضاء — باب صفة القضاء — باب القسمة — باب
 الدعوى والبيّنات — باب اليمين في الدعاوى — باب من تقبل شهادته —
 باب تحمل الشهادة — باب اختلاف الشهود — باب الإقرار .

رابعاً : قائمة الفهارس العلمية .

أسأل الله التوفيق والسداد وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم .

المنهج في التحقيق

سيكون منهجي في التحقيق وفق الخطة المعتمدة في الدراسات العليا الشرعية وهو على النحو التالي — بإذن الله — :

١. نسخ المخطوط على حسب القواعد الإملائية الحديثة .
٢. اعتمدت على نسختين خطية، ومن بين هاتين النسختين: اخترت النسخة التي كتبها عبد الرحمن عمر عبد الله الترمذي وجعلتها الأصل ورمزت لها بـ (أ) بعد أن قابلتها مع النسخة الثانية والتي رمزت لها بـ (ب) وقد اخترت نسخة (أ) لتكون هي الأصل لأنها نسخة مقابلة على نسخة المؤلف ولوضوح الخط الذي كتبت به ولكونها نسخة كاملة سوى سقط يسير في بعض المواضع لا يؤثر على تمييزها .
٣. إذا كانت الكلمة أصوب في "ب" فإني أثبتها في الهامش وأنه على صوابها. وأما إذا كان الخطأ فاحشاً في المتن فإني أصوبه من "ب" وأنه عليه في الهامش واعتبر أن هذا الخطأ من فعل النساخ .
٤. توثيق نصوص الكتاب وذلك بالرجوع إلى مظاهرها المطبوعة والمخطوطة ما أمكن ذلك .
٥. إذا وجدت نصاً كاملاً ساقطاً من الأصل ، وموجوداً في النسخة الثانية ، فإني أضعه بين معقوفتين بهذا الشكل [] وأشار في الهامش بقولي ما بين القوسين ساقط من الأصل .
٦. عزو الآيات القرآنية إلى سورها مع ذكر رقم الآية .
٧. تخريج الأحاديث النبوية من الصحاح والسنن .
٨. ترجمة الأعلام غير المشهورين الذين ورد ذكرهم في الكتاب ، عند أول موضع يذكرون فيه ، بذكر الاسم ، والكنية وسنة الولادة ، والمكانة العلمية ، وأشهر المؤلفات ، وسنة الوفاة إن وجدت .
٩. شرح الألفاظ الغريبة التي تُحَوِّجُ القارئ للرجوع إلى معاجم اللغة عند أول موضع تُذكرُ فيه في المتن .
١٠. شرح المصطلحات الشرعية الواردة في المتن من حيث اللغة والشرح مع ذكر المصادر .

١١. كتابة تكملة المسائل التي أوردها النشائي في كتابه "النكت" بشكل مبسور، ووضعها في أول الهامش بالخط المحبر من خط التحقيق، والرمز لها بنجمة أو نجمتين أو ثلاث.
١٢. تسويد المتن وتسويد التكملة في أول الحاشية، وإحاطة المتن بقوسين تميزاً له عن نكت المؤلف.
١٣. الإحالات التي على الشرح الصغير تمّ توثيقها من الشرح الكبير علماً بأنني قد بحثتُ وتيسر لي الحصولُ على جزءٍ كبيرٍ من الشرح الصغير، وكلا الشرحين للإمام الرافعي، وأيضاً الشرح الصغير مختصر من الشرح الكبير.
١٤. ضبط الكلمات التي تحتاج إلى ضبط.
١٥. التعليق على المسائل التي تحتاج إلى تعليق وتوضيح.
١٦. الإحالات التي على الكتب المخطوطة ولم أجدها قمت بتوثيقها من الكتب المطبوعة.
١٧. ترقيم مسائل الكتاب، وقد قمت بترقيم كل باب على حده.
١٨. توثيق الأقوال الفقهية في الكتاب من الكتب المعتمدة في كل مذهب مع بيان المصدر المنقول منه.
١٩. راعيت أصول التنسيق والفواصل وعلامات الاستفهام قدر الإمكان.
٢٠. الإحالات التي على الشامل لابن الصباغ وثقتها من البيان للعمري — عليه رحمة الله —.
٢١. وضع الفهارس في آخر البحث على النحو التالي :
 - ١— فهرس الآيات القرآنية .
 - ٢— فهرس الأحاديث التي في الحاشية .
 - ٣— فهرس المفردات والألفاظ والمصطلحات التي شرحت .
 - ٤— فهرس الأعلام .
 - ٥— فهرس الأماكن والبلدان .
 - ٦— فهرس القواعد والضوابط الفقهية .
 - ٧— فهرس المصادر والمراجع المخطوطة والمطبوعة .
 - ٨— فهرس الموضوعات .

شكر وتقدير

الحمد لله الواحد الأحد ، الفرد الصمد ، وصلوات الله وسلامه على عبده
ورسوله محمد وعلى آله وصحبه .
أما بعد :

فأشكر الله العليّ القديرَ على ما منَّ به عليّ من إتمام هذه الرسالة وما
توفيقني إلا بالله، وأتوجه بالشكر الجزيل لمن أوجب الله لهما الشكر وقرن
— سبحانه — برهما والإحسان إليهما بالأمر بعبادته، كما أشكر لأساتذتي بكلية
الشريعة ، وأخص بالشكر أستاذي ومشرفي الدكتور / فضل الله الأمين ، الذي
أسدى إليّ كل خير وغمرني بعطفه وتوجيهاته وآرائه السديدة ، كما أتوجه
بالشكر الجزيل لفضيلة الشيخ الدكتور / نزار بن عبد الكريم الحمداني ،
والذي تفضل بقراءة هذه الرسالة ، وأيضاً فإني أتوجه بالشكر الجزيل لفضيلة
الشيخ / محمد بن علي إبراهيم ، والذي تفضل بقراءة هذه الرسالة .
ولا يفوتني أن أشكر عمادة كلية الشريعة بهذه الجامعة المباركة ، وأيضاً
أتوجه بالشكر الجزيل لرئيس مركز الدراسات الإسلامية ، والعاملين في هذا
المركز .

وأسأل المولى جلّ وعلا التوفيق والسداد ، وصلى الله وسلم وبارك على
نبينا محمد وآله وصحبه .

ثانياً : الدّراسة

الفصل الأول

(نبذة مختصرة عن حياة الشَّيْخ)

وفيه المباحث الآتية :

المبحث الأول : اسمه ونسبه ومولده .

المبحث الثاني : شيوخه .

المبحث الثالث : تلاميذه .

المبحث الرابع : مناصبه العلميّة .

المبحث الخامس : مصنفاته .

المبحث السادس : وفاته .

المبحث الأول : اسمه ونسبه ومولده

هو الإمام العالم الورع المصري الشافعي النشائي كمال الدين المذلي أبو العباس أحمد بن عمر بن أحمد بن مهدي^(١) .

وُلِدَ النشائي في ذي القعدة سنة إحدى وتسعين وستمائة (٦٩١هـ) ونشأ في قرية "نشأ" بريف مصر ، وهي إحدى قرى مركز طَلَخَا بمديرية الغربية بمصر، واسمها المصري القديم : "نسات" والرومي : "نكسيس" والقبطي : "دنوسة" .

وتبلغ مساحة أطيان هذه البلدة حوالي ٥٥٠٠ فدان وعدد سكانها هي والقرى التابعة لها حوالي ٦٠٠٠ نفس منها ٣٠٠٠ نفس يسكنون البلدة الأصلية^(٢) .

(١) شذرات الذهب (٣٧١/٦) ، طبقات السبكي (١٩/٩) ، طبقات الأسنوي (٢٨٦/٢) ،

تعريف ذي العلا ، ص ٣٧٨ ، الدرر الكامنة (٢٣٨/١) ، معجم المؤلفين (٢١٥/١) .

(٢) حاشية النجوم الزاهرة (٣٢٣/١٠) . وهذا في وقت مولد المحشي .

المبحث الثاني : شيوخه

لقد درس النشائي على مشايخ عصره ومن أبرزهم :

١- والده كمال الدين النشائي أبو حفص عمر بن أحمد بن مهدي، كان إماماً بارعاً في الفقه والنحو والعلوم الحسائية، أصولياً محققاً، ديناً ورعاً، زاهداً، درّس بالفاضيلة، والجامع الأقرم، وتخرّج به خلقٌ، منهم المجد الزنكلوني^(١)، وصنف نكتاً على الوسيط، مات في ذي القعدة سنة (٧٩١هـ)^(٢) وذكر السبكي في طبقاته أنه تُوفيَّ بمكة في ذي الحجة، سنة (٧١٦هـ)^(٣).

٢- الحافظ الدميّاطي : عبد المؤمن بن خلف بن أبي الحسن بن شرف بن الخضر بن موسى، الحافظ الكبير، شرف الدين أبو محمد، وأبو حامد الدميّاطي، وُلِدَ في دميّاط في أواخر سنة (٦١٣هـ)، وتفقه فيها، وقرأ بالسبع على الكمال العزيز، وسمع الكثير، ورحل، ولازم الحافظ عبد العظيم المنذري سنتين، وتخرج عليه ودّرّس لطائفة المحدثين في المنصورية، وهو أول من درس فيها وفي الظاهرية، ورحل إليه الطلابُ وحدث قديماً، وسمِعَ منه الشيخُ أبو الفتح محمد بن محمد الأيوردي وكتب عنه في معجم شيوخه، ومات قبله بتسع وثلاثين سنة. قال المزيّ: ما رأيت أحفظ منه، له مصنفات نفيسة منها: السيرة النبوية في مجلد، وكتاب في الصلاة الوسطى، وكتاب الخليل، وكتاب التسلي

(١) أبو بكر بن إسماعيل بن عبد العزيز الزنكلوني، شارح التنبيه، توفي عام (٧٤٠). طبقات

الإسنوي (٣١٣/٢-٣١٤)، شذرات الذهب (٣٠٠/٦).

(٢) طبقات الإسنوي (٢٨٦/٢)، حسن المحاضرة (٤٢٢/١).

(٣) طبقات السبكي (١٩/٩).

والاغتباط بثواب من تقدم من الإفراط وغير ذلك . توفي فجأة في ذي القعدة سنة (٧٠٥هـ) في القاهرة ، ودفن في مقابر باب النصر^(١) .

٣— رَضِيَّ الدين الطَّبْرِي : وهو أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر بن محمد بن إبراهيم رضي الدين الطبري ، وُلِدَ سنة (٦٣٦) ، وكان محدثاً سمع الحديث من شيوخ بلده ، وكان يفتي الناس مدة مديدة ، ومن مصنفاته : الجُنة في مختصر شرح السنة للبغوي ، وخَرَجَ لنفسه التسعيات ، وتوفي سنة (٧٢٢هـ) رحمه الله^(٢) .

٤— عبد الأحد بن محمد بن عبد الأحد بن عبد الرحمن بن عبد الخالق الزين أبو المحاسن الحرَّاني الأصل الحلبي . صنَّف "كافية القاري في فنون المقاري" و"حفظ المختار" ، مات في كائنة حَلَب بعد أن عاقبه التتار في ربيع الأول سنة (٨٠٣) وقد عَمَّرَ^(٣) .

(١) الدرر الكامنة (٧٥/٢-٧٦) ترجمة رقم (٥٠٩) ، شذرات الذهب (١٤٨/٦) ، معجم

المؤلفين (٣٢٦/٢) ، طبقات الإسنوي (٢٧٠/١) .

(٢) شذرات الذهب (٢١٠/٦) ، معجم المؤلفين (٥٤/١) .

(٣) السحب الوابلة (٤٣٨/٢) .

المبحث الثالث : تلاميذه

من أبرز تلاميذ النشائي ما يلي :

- ١- الحافظ زين الدين وجمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن الشيخ الإمام المقرئ المحدث شهاب الدين أحمد بن الشيخ الإمام المحدث أبي أحمد رجب عبد الرحمن البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي ، ولد ببغداد سنة (٧٣٦هـ) ، وقدم من بغداد مع والده إلى دمشق ، وأجازه ابن النقيب ، والنووي ، وسمع بمكة على الفخر عثمان بن يوسف ، وكانت له مجالس مشهورة ، وله مصنفات مفيدة منها : (شرح جامع أبي عيسى الترمذي وشرح أربعين النووي ، وشرح وشرح في شرح البخاري فوصل إلى الجنائز ، سماه فتح الباري في شرح البخاري ينقل فيه كثيراً من كلام المتقدمين ، وكتاب اللطائف في الوعظ والقواعد الفقهية وجامع العلوم والحكم) ، وتوفي رحمه الله سنة (٧٩٥هـ) ^(١).
- ٢- الحافظ بن زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر ابن إبراهيم المهراتي العراقي المولد الكردي الأصل الشافعي ، ولد في جمادى الأولى سنة خمس وعشرين وسبعمائة ، وحفظ التنبيه ، واشتغل بالقراءات ، ولازم المشايخ في الرواية ^(٢) ومن مؤلفاته : (نظم الدرر السنية في السيرة الزكية ، الباعث على الخلاص من حوادث القصاص ، منظومة تفسير غريب القرآن ، ألفية في علوم الحديث ، والمغني عن حمل الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار ، تقريب الأسانيد وترتيب المسانيد ، الألفية في سيرة النبي ﷺ ، فتح المغيث بشرح ألفية الحديث وغيرها كثير) ^(٣) . توفي بالقاهرة سنة (٨٠٦هـ) .
- ٣- عمر بن علي بن أحمد بن محمد بن عبد الله سراج الدين أبو حفص الأنصاري الوادياشي الأندلسي المصري ، يعرف بابن الملحق ^(٤) .

(١) شذرات الذهب (٩٠/٧-٩١) ، مجموع المؤلفين (٧٥/٢) .

(٢) شذرات الذهب (١٨٢/٧-١٨٣) .

(٣) معجم المؤلفين (١٣٠/٢) .

(٤) تحفة المحتاج (١٧/١) .

المبحث الرابع : مناصبه العلمية

تولَّى النشائي — عليه رحمةُ الله — المناصبَ الآتية :

١ — التدريس .

٢ — الخطابة والإمامة .

٣ — التأليف .

أولاً : التدريس :

- باشر النشائي رحمه الله هذه الوظيفة في "جامع الخطيري"^(١) بشاطئ النيل"^(٢) .

- أعاد بالظاهرية والكهّارية^(٣) والصالحية^(٤) .

ثانياً : الخطابة والإمامة :

خطب النشائي بجامع الخطيري وأمَّ به أولَّ ما بُني الجامع^(٥) — عليه رحمة الله — .

ثالثاً : التأليف :

صنَّف النشائي — رحمه الله — التصانيف المفيدة "الجامعة المحررة" كما يقول ابن العماد^(٦)، وأغلب مؤلفاته في الفقه مثل "المنتقى" أو "منتقى الجوامع" و"جامع المختصرات" و"الإبريز في الجمع بين الحاوي والوجيز" و"كتاب كشف غطاء الحاوي الصغير" وكتابنا "نكت النبيه على أحكام التنبيه"^(٧)، وقد ألَّف في الأدعية "كتاب سلاح المؤمن"^(٨) .

(١) هو جامع واقع على النيل ناحية بولاق خارج القاهرة، أسسه الأمير عز الدين الخطيري، حاشية

النجوم الزاهرة (٢٢٣/٨) .

(٢) حسن المحاضرة (٤٢٣/١) .

(٣) طبقات الأسنوي (٢٨٦/٢) .

(٤) شذرات الذهب (٣٧١/٦) .

(٥) طبقات الأسنوي (٢٢٦/٢) .

(٦) شذرات الذهب (٣٧١/٦) .

(٧) الأعلام (١٨٠/١) .

(٨) طبقات الأسنوي (٢٨٦/٢) .

المبحث الخامس : مصنفاته

من خلال النظر في كتب التراجم، وبخاصة في الكتب التي عُنيَت بالترجمة للنشائي ، يمكن تقسيم مصنفاته إلى قسمين هما :

- ١- مؤلفات فقهية .
- ٢- مؤلفات في الأدعية .

أولاً : المؤلفات الفقهية - لا زالت مخطوطة - :

- ١- المنتقى أو "منتقى الجوامع" وهو في المذهب الشافعي وقد أجاد فيه كما ذكر ابن حجر في الدرر الكامنة^(١) ، ويقع في خمسة مجلدات .
- ٢- جامع المختصرات، قال عنه ابن حجر: "أتى فيه بالعلم الكثير الغزير في الألفاظ اليسيرة واعتمد في الأصل على الحاوي"^(٢) .
- ٣- الإبريز في الجمع بين الحاوي والوجيز^(٣) .
- ٤- كشف غطاء الحاوي الصغير^(٤) .
- ٥- كتابنا المحقق : نكت النبيه على أحكام التنبيه^(٥) .

ثانياً : مؤلفات في الأدعية :

وله في هذا الفن كتاب "مختصر سلاح المؤمن" أو "مختصر سلاح المؤمن في الأدعية الماثورة"^(٦) .

(١) الدرر الكامنة (٢٢٥/١) . يوجد منه نسخة بدار الكتب المصرية تحت رقم (٧٥) .

(٢) الدرر الكامنة (٢٥٥) .

(٣) طبقات السبكي (١٩/٩) .

(٤) النجوم الزاهرة (٣٢٤/١٠) .

(٥) شذرات الذهب (٣٧١/٦) .

(٦) طبقات الأسنوي (٢٨٦/٢) .

المبحث السادس : وفاته

توفي الإمام النشائي — رحمه الله — يوم السبت العاشر من شهر صفر عام (٧٥٧هـ) ^(١).

وذكر السُّبكي في طبقاته أنه توفي في الحادي عشر من شهر صفر، سنة (٧٥٨هـ) بالقاهرة ^(٢).

وتعقبه ابن حجر فقال : "وَأَرَّخَهُ السُّبكي في الطبقات سنة ثمانٍ فَوَهِمُ، وكذلك من تبعه في ذلك" ^(٣).

والصحيح والله أعلم أنه توفي عام (٧٥٧هـ) ودفن بالقرافة الصغرى، وذلك لأن أكثر المترجمين عنه ذكروا ذلك ^(٤) وقد تُوفي وعمره ست وستون سنة (٦٦) وذلك لأنه وُلِدَ عام (٦٩١هـ).

^(١) طبقات الإسنوي (٢٨٦/٢)، حسن المحاضرة (٤٢٣/١)، المقفى الكبير (٥٤٦/١).

^(٢) طبقات السُّبكي (١٩/٩).

^(٣) الدرر الكامنة (٢٢٥/١).

^(٤) حسن المحاضرة (٤٢٣/١).

الفصل الثاني عصر المؤلف

وفيه مباحث :

- ١. المبحث الأول : الحالة السياسية .
- ٢. المبحث الثاني : الحالة العلمية .
- ٣. المبحث الثالث : الحالة الاجتماعية .

المبحث الأول : الحالة السياسية

لقد عاش النشائي — عليه رحمة الله — في القرنين السابع والثامن الهجريين، وهي الفترة ما بين (٦٩١—٧٥٧هـ)، وهذه الفترة التاريخية اتسمت بعدم الاستقرار، والنزاع بين السلاطين، وحرص كل حاكم أو ملك على تكوين جماعة لنفسه، يعتمد عليها في الاحتفاظ بإمارته، أو في صدّ عدوان جيرانه، ولم يكن وسيلة لتحقيق ذلك إلا عن طريق شراء الممالك، وبالفعل اشتروا منهم أعداداً كبيرة وعُنوا بتدريبتهم وتنشيتهم ليكونوا لهم عدةً وسنداً، وهكذا شهدت السنوات الأخيرة من القرنين السابع والثامن ازدياد الممالك في مختلف الإمارات والدول الإسلامية، ومنها مصر — منشأ المؤلف — .

يقول العبيدي : "والممالك هم الذين دبروا مؤامرة لعزل العادل الثاني وإحلال الصالح نجم الدين أيوب محله في السلطنة سنة (٦٣٧هـ) (١) " .

وقد سيطر المماليك البحرية أتباع الملك الصالح نجم الدين على مصر في الفترة ما بين (٦٤٨—٧٨٤) ومن أبرز السلاطين في هذه الفترة "أسرة قلاوون" ومن أشهرهم :

١ — الأشرف خليل بن قلاوون ، وكان نائب السلطنة في مصر الأمير حسام الدين، وقد قتله الأشرف بعد أن سجنه في قلعة الجبل، واستبدل عنه بدر الدين بيدرا، وكان وزيره ابن السلعوس ، وكان نائبه بالشام حسام الدين لاجين المنصوري (٢) .

٢ — الناصر محمد بن قلاوون ، تولى السلطة بعد مقتل السلطان الأشرف خليل ولم يتجاوز عمره حينئذٍ تسع سنين وذلك في عام ٦٩٣هـ . وقد حكم ثم خلع ثلاث مرات إلى أن توفي سنة سبعمائة وإحدى وأربعين (٣) .

(١) السلوك في معرفة دول الملوك (١/٢٨٤/٢٨٥) ، مصر والشام في عصر المماليك ، ص ١٦٦ .

(٢) البداية والنهاية (١٣/٣١٦) .

(٣) مصر والشام في عصر الأيوبيين والمماليك ، ص ٢٢٠—٢٣٣ ، خطط الشام (٢/١٤٥) .

٣- العادل كُتِبَا ، وهو الذي خلع الملك الناصر محمد بن قلاوون، وكان عمره عند تسلمه للحكم خمسين سنة، وهو من سبي موقعة حمص التي وقعت أيام الملك الظاهر ^(١) .

٤- الملك المنصور لاجين ، ولي السلطة سنة (٦٩٦هـ) ، وبايعته مصر والشام ، وقتل في عام (٦٩٨هـ) ، وعادت السلطة إلى الملك الناصر محمد بن قلاوون ^(٢) .

٥- عودة الملك الناصر محمد بن قلاوون إلى السلطة للمرة الثانية ^(٣) .

٦- أولاد الملك الناصر محمد بن قلاوون وهم :

● الملك الصالح بن إسماعيل بن السلطان الملك الناصر محمد بن المنصور قلاوون ^(٤) .

● الملك الكامل سيف الدين شعبان بن الملك الناصر محمد بن الملك المنصور قلاوون ^(٥) .

● الملك المظفر أبو حاجي ابن الملك الناصر محمد بن قلاوون — (٧٤٨-٧٤٩هـ) ^(٦) .

● السلطان الناصر حسن ابن السلطان الناصر محمد بن قلاوون ^(٧) .

● الملك صلاح الدين بن الملك الناصر محمد بن الملك المنصور قلاوون الصالح ^(٨) .

● عودة الملك الناصر حسن بن الملك الناصر محمد بن الملك المنصور قلاوون الصالح ^(٩) .

(١) البداية والنهاية (٣٢٠/١٣) ، دول الإسلام (٢١٨/٢) .

(٢) البداية والنهاية (٣٤٨/١٣ — ٣/١٤) ؛ خطط الشام (١٤٦/٢) .

(٣) البداية والنهاية (٥١/١٤) .

(٤) البداية والنهاية (٢١٢/١٤) ؛ دول الإسلام (١٤٧/٢) .

(٥) البداية والنهاية (٢١٨/١٤) ؛ النجوم الزاهرة (٧٤٦/١٠) .

(٦) البداية والنهاية (٢٢٠/١٤) ؛ النجوم الزاهرة (١٤٨/١٠) .

(٧) البداية والنهاية (٢٥٣/١٤) ، النجوم الزاهرة (٣٠٢/١٠) .

(٨) البداية والنهاية (٢٢٥/١٤) ؛ النجوم الزاهرة (٢٣٣/١٠) .

(٩) النجوم الزاهرة (٢٥٤/١٠) .

وليست هناك أهمية خاصة في التاريخ تجعلنا نتكلم عن كل أحد من أبناء
الناصر محمد وأحفاده الذين تولوا الحكم من بعده حتى سنة ٧٨٤هـ — ، وإنما
تكفي الإشارة إلى أنه في العشرين سنة الأولى التي أعقبت وفاة الناصر محمد
(٧٤١-٧٦٢هـ) تولى منصب السلطنة ثمانية من أولاده، وفي العشرين سنة
التالية (٧٦٢-٧٨٤هـ) تولى المنصب أربعة من أحفاده .

وحسبنا أن نعلم أن بعض هؤلاء الأبناء والأحفاد تولى منصب السلطنة
وعمره عام واحد — مثل الكامل سيف الدين شعبان بن الناصر محمد — كما
أن بعضهم لم يبق في الحكم إلا شهرين وبضعة أيام ، مثل الناصر شهاب الدين
أحمد بن الناصر محمد .

ولعل هذه الصورة الموجزة كافية لأن تعطينا فكرة عامة عن مدى معاناة
الدولة بعد وفاة الناصر محمد، من اضطراب، وعدم استقرار، وفوضى، تركت
أثراً واضحاً في جميع نواحي الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية^(١) .

والذي يهمنا في هذا المبحث مدى تأثير الصراع السياسي على الحياة
بشكل عام ... وهل للنشائي مواقف تذكر في هذا الشأن . وأما عن التأثير على
الحياة بشكل عام فيقول المقرئزي : "ويلاحظ كثرة الصراعات الدموية الدائرة من
أجل السيطرة على السلطنة أو النيابة. وليس هذا الأمر مقتصرًا على بلد بعينه،
إضافةً إلى كثرة السلب والنهب الذي كان يحدث من قبل صعاليك المماليك
ورعاياهم^(٢) .

وأما النشائي ، فالظاهر أنه لا تأثير له في الحياة السياسية مطلقاً
— والله أعلم — .

(١) مصر والشام في عصر الأيوبيين والمماليك (٢٣٦) .

(٢) خطط الشام (١٥٣/٢-١٥٤) .

المبحث الثاني : الحالة الاجتماعية

تعتبر الحالة الاجتماعية رد فعل للحالة السياسية في هذا العصر ، حيث سادت الفوضى ، والرشوة ، والقحط ، والضعف ، والاحتكار ، وغلاء المعيشة ، ولم يكن أحدٌ يأمن على أهله وولده وماله ، يقول ابن كثير مصوراً هذه الحالة : "وفي مستهل عام (٦٩٥هـ) ، كان الغلاء بديار مصر شديداً جداً ، وأكل الناس الحُمُرَ والخيلَ والبغالَ والكلابَ من شِدَّةِ الجوع ، ومات أكثرُ الناسِ جوعاً ، حيث كانوا يحفرون الحفرة فيدفنون فيها الفئامَ من الناس ، وبيعَ الفَرَّوْجُ بالإسكندرية بستة وثلاثين درهماً ، وبالقاهرة بتسعة عشر درهماً..."^(١). وفي هذه الفترة كثر اللصوص ، وقطاع الطريق ، وجُهزت لهم الجيوش للقضاء عليهم^(٢) .

وفي عام (٦٩٩هـ) التقى التتُّر مع السلطان المنصور لاجين ، والخليفة الحاكم العباسي وهزموا المسلمين وولَّى السلطان هارباً ، ودخل جيش التتار ديار المسلمين ، كثر العبث في ظاهر البلد ، وغلت الأسعار جداً ، ثم إنه كثرت الخُمَّارات ومواضع الزنا من الخانات وغيرها .

وفي هذه الفترة هاجم الصليبيون مصر والشام ، وكان من نتائج هذا الغزو هجرُ المدن ، والانتقالُ إلى الريف ، وكذلك ضُعُفَت الزراعة إذ هجرها أهلها بعد أن رُوِّعوا ، وضعفت الصناعة بعد أن تركها أصحابها ، وضعفت التجارة بعد أن أصبح طريقُ البرِّ غيرَ مأمونٍ ؛ بسبب وجود القرصنة النصرانية في البحر المتوسط ، ووصول الصليبيين من البرتغاليين إلى بحر العرب ، والخليج ، وبحر الهند ، ومنافذ البحر الأحمر الجنوبية في أواخر العهد المملوكي ، هذا بالإضافة إلى ارتفاع نسبة الضرائب على البضائع التي تمر في ذلك البحر ، والتي فَرَضَتها السلاطينُ لزيادة الدَّخْل^(٣) .

(١) البداية والنهاية (٣٤٣/١٣) ؛ دول الإسلام (٢٢٢/٢) .

(٢) البداية والنهاية (١٠/١٤) .

(٣) التاريخ الإسلامي (١٢/٧) .

المبحث الثالث : الحالة العلمية

كانت الفترة التي عاش فيها الإمام النشائي — عليه رحمة الله — من الناحية العلمية قوية جداً ، ويتضح هذا في كثرة المنشآت الدينية التي ظهرت في تلك المرحلة من المساجد ، والتكايا ، والمدارس ، والأربطة ، وحلقات العلم التي تقوم على تدريس العلوم الدينية ، وتقديم الخدمات لطلبة العلم ، هذا بالإضافة إلى الكتب الدينية التي صدرت آنذاك ، وربما كان ذلك يعود إلى الحروب الدينية التي خاضها المماليك ضد التتار من جهة ، وضد الصليبيين من جهة ثانية ، أو إلى الحماس الديني الذي انتشر في تلك الآونة إثر الغزو الصليبي ، ومساندة النصارى له^(١) .

وأما بالنسبة للوضع العلمي في مصر خاصة — وفيها حياة المؤلف — فقد كانت مصر مركزاً علمياً هاماً ، حيث ينتشر فيها المدارس الدينية والجوامع ، والذي يبدو لي أن النشائي استفاد من هذه المدارس ، وسوف أذكر — بإذن الله — وباختصار أشهر المدارس في مصر فيما يأتي :

١ — المدرسة الصالحية : بتربة الملك الصالح ، غربي الطيبة ، والجوهرية الحنفية ، وقبلية الشامية الجوانية بشرق ، أوقفها الملك الصالح إسماعيل بن الملك العادل سيف الدين أبي بكر وهو واقف تربة أم الصالح ، وهو واقف التربة والمدرسة ودار الحديث والإقراء بدمشق^(٢) . وقد بُنيت هذه المدرسة سنة (٦٣٩هـ) وهذه المدرسة أشبه شيء بالجامعة ، حيث كانت تضم أربع مدارس ، لكل مذهب مدرسة خاصة به ، وبها مساكن للطلبة^(٣) .

٢ — الظاهرية البرانية : خارج باب النصر بمحلة المنيع ، بناها الملك الظاهر غازي ابن الملك الناصر صلاح الدين بن أيوب سنة (٦١٣هـ)^(٤) .

(١) التاريخ الإسلامي (١٦/٧) .

(٢) الدارس في تاريخ المدارس (٣١٦/١) .

(٣) حسن المحاضرة للسيوطي (٢٦٣/٢) .

(٤) الدارس في تاريخ المدارس (٣٤٠/١) .

- ٣- الظاهرية الجوانية : وهي جوار الجامع شمالي باب البريد ، بُنيت مكان دار العقيقي ، وقد كانت دار أبي أيوب والد صلاح الدين^(١) .
- قال ابن كثير "في سنة (٦٧٦هـ) : في يوم السبت تاسع جمادى الأولى شُرع في بناء الدار التي تعرف بدار العقيقي ، تجاه العادلية ، لتجعل مدرسة وتربة الملك الظاهر"^(٢) .
- وقد بناها الملك الظاهر السلطان ركن الدين أبو الفتوح يبرس التركي الصالحي النجمي صاحب مصر والشام ولد (٦٢٠هـ) وتوفي (٦٧٦هـ)^(٣) .
- وكان يُدرّس فيها الفقه على المذهب الشافعي والحنفي، وعلوم أخرى، وخاصة الحديث والقراءات .
- ولم يكن بناء المدرسة كَمُل ، فأمر بإكمالها السلطان الملك المنصور قلاوون^(٤) .
- ٤- التربة الأيدمرية : عند الجسر الأبيض ، بناها الملك أيذر عز الدين الظاهري ، الذي كان نائب دمشق في دولة مخدومة^(٥) .
- ٥- المدرسة المنصورية التي أنشأها الملك قلاوون سنة (٦٧٩هـ) حيث كان يدرس فيها الفقه على المذاهب الأربعة ، والحديث ، والتفسير ، والعلوم، وُبني فيها المستشفى ، وقد أنشئ بجانبها مكتب خاص لتعليم الأيتام ، وخصص لهم الطعام والكسوة^(٦) .
- وقد أعاد النشائي بالصالحية والظاهرية ، وهذا يؤكد أثره في هذه الحياة العلمية^(٧) .

(١) الدارس في تاريخ المدارس (٣٤٠/١) .

(٢) البداية والنهاية (٢٧٧/١٣) .

(٣) الدارس في تاريخ المدارس (٣٤٠/١) .

(٤) نفسه .

(٥) نفسه .

(٦) حسن المحاضرة (٢٦٩/٢) .

(٧) طبقات الأسنوي (٢٨٦/٢) ، شذرات الذهب (٣٧١/٦) .

الفصل الثالث التعريف بالكتاب

وفيه مباحث :

- المبحث الأول : اسم الكتاب ونسبته لمؤلفه .
- المبحث الثاني : منهج المؤلف في كتابه .
- المبحث الثالث : مصادر الكتاب .
- المبحث الرابع : المصطلحات الخاصة للمؤلف .
- المبحث الخامس : مميزات الكتاب .
- المبحث السادس : وصف النسخ الخطية .

المبحث الأول : اسم الكتاب ونسبته لمؤلفه

لاشك أن اسم الكتاب هو "نكت النبيه على أحكام التنبيه" لما يأتي من

الأدلة :

١ — أشار المؤلف في مقدمة كتابه صراحة إلى هذه التسمية فقال : " وَسَمَّيْتُهُ

نكتَ النبيهِ على أحكامِ التنبيهِ ، وإلى الله تفويضِي ، وعليه اعتمادي ، فهو ملاذي وإليه استنادي ... " .

٢ — أن جميع نسخ المخطوط ، قد كُتِبَ عليها العنوان واضحاً لا لبس فيه وهو "نكت النبيه على أحكام التنبيه" .

٣ — أن جميع من ترجم للمؤلف — رحمه الله — قد نسب إليه هذا الكتاب باختلاف يسير في التسمية ، قال يوسف بن تغري : وعلق على التنبيه استدراكات^(١) .

وقال الأسنوي : وصنف "النكت على التنبيه" (٢) .

وقال السبكي : وصنف "النكت على التنبيه" (٣) .

وقال ابن العماد : من مصنفاته "نكت التنبيه" (٤) .

(١) النجوم الزاهرة (٣٢٤/١٠) .

(٢) طبقات الأسنوي (٢٨٦/٢) .

(٣) طبقات السبكي (١٩/٩) .

(٤) شذرات الذهب (٣٧١/٦) .

المبحث الثاني : منهج المؤلف في كتابه

أ/ من حيث التبويب :

سلك النشائي — رحمه الله — في تأليف كتابه مسلك الفقهاء، فقد رتبته على أبواب الفقه ، وسار في ترتيبه للكتاب والأبواب على نسق "التنبيه" للشيرازي — عليه رحمة الله — وهذا من حيث العرض والتبويب .

ب/ من حيث دقائق المنهج العلمي :

وأما المنهج العلمي الذي ارتضاه وطبقه في كتابه "النكت" فقد صرح به في مقدمته فقال : "فإن تنبيه الشيخ أبي إسحاق الشيرازي قد استغنى عن خبر فضله بخبره واعترف المبرزون من أهل عصره بتقدم مصنفه وجلالة قدره ، ومما وُضِعَ عليه لكمال نفعه ، وتكميل جمعه ، تصحيح الشيخ أبي زكريا النووي — تغمده الله تعالى برحمته — ، وأسكنهما بحبوة جنته ، وكان كبار شيوخنا يلحظون تصحيحه بعين الإخلال ، لانخطاطه عن درجة الاستيعاب إلى درجة الإهمال ، ودعوى ضلال الشيخ عن القوم ... عند أقل طلبة اليوم ، ولما كثر ، خَطَرُهُ فيما حكاه ، وإخلاله فيما وطاه ، عمدت إلى بيان ما أغفله ، وتصويب ما أعضله ، وما خالف في كتب الفقه من كلامه ، وهو موافق للشيخ بلفظه وإفهامه ، وتصحيح الرافعي فهو في التحرير عمدة ، وليبان ما قلته عده، فإن اتفقا أطلقت ، وإلا عزوت ، وما صححه الشارح في الكفاية فإنه في الاستيعاب غاية ، وسميته "نكت النبيه على أحكام التنبيه" .

وبالتأمل في هذه المقدمة يتضح المنهج الذي سار عليه النشائي في هذا الكتاب ، ويمكن إبرازه في النقاط التالية :

- ١ — أن هذا الكتاب تصويب لما أخطأ فيه النووي في تصحيحه .
- ٢ — أنه استوعب في التصحيح ، وتعرض لمسائل لم يتعرض لها النووي — عليه رحمة الله — .

٣— أنه يعتمد في التصحيح على تصحيح الشيخين الرافعي والنووي مع الانتباه إلى أنه يُخطئ النووي في تصحيحه لبعض المسائل ، ولا يعني هذا عدم الأخذ بتصحيحه كلياً .

٤— أنه عند اتفاق الشيخين في التصحيح يطلق ، وعند الاختلاف في التصحيح فإنه يعزو ، وسيوضح هذا في ثنايا الكتاب .

٥— أنه يعتمد على تصحيح الشارح "ابن الرفعة" في كتابه المخطوط الكفاية . ويتضح مما سبق أنه يعتمد في تصحيح كتابه على ما يأتي :

أ/ تصحيح الرافعي الكبير "الشرح الكبير" .

ب/ تصحيح ابن الرفعة في "الكفاية" .

ج/ يعتمد تصحيح الشيرازي إذا وافق الرافعي .

د/ يعتمد تصحيح النووي فيما لم يخطئ فيه .

ج/ من حيث الصياغة والأسلوب :

١— يميل النشائي إلى الإيجاز ، ويختصر بشكل يجعل كلامه يشبه الألغاز ، يقول المقرئ في هذا : "وكانت له قدرة على الاختصار ، وكان يبالي في ذلك حتى صار كلامه كاللغز" (١) .

وقال السبكي : "وكلُّ كتبه وجيزة العبارة جداً، تشبه الألغاز، كثيرة الجمع" (٢) .

٢— يدلل النشائي على عبارة المتن ، ومن أمثلة ذلك ، عبارة وردت في باب الشك في الطلاق هي قوله : ((فيمن عادته التلث والورع أن يتدئ إيقاع الثلاث)) وأصل العبارة في التنبيه ((والورع إن كان عادته أن يطلق ثلاثاً أن يتدئ إيقاع الثلاث)) (٣) .

٣— لا يلتزم بترتيب التنبيه للمسائل في الباب ، وإنما يقدم ويؤخر ، وقد يذكر المسألة في باب آخر .

(١) المقفى الكبير (١/٥٤٦) .

(٢) طبقات السبكي (٩/١٩) .

(٣) التنبيه ، ص ١٨١ .

المبحث الثالث : مصادر الكتاب

أخذ المؤلف (رحمه الله) مادة هذا الكتاب من كتب تعد من أركان

المذهب الشافعي ، ومن أهم هذه الكتب :

- ١- الأُم ، للإمام الشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس - المتوفى ٢٠٤هـ .
- ٢- بحرُ المذهب ، للإمام القاضي العلامة فخر الإسلام أبي المحاسن عبد الواحد الشافعي المتوفى سنة (٧٨٣هـ) .
- ٣- البيانُ في مذهب الإمام الشافعي، للإمام أبي الحسين العمراني الشافعي، المتوفى (٥٥٨هـ) .
- ٤- تحريرُ ألفاظ التنبيه ، للإمام محي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى ٦٧٦هـ .
- ٥- التَّمَّة ، للإمام أبي سعد عبد الرحمن مأمون بن علي بن إبراهيم الشافعي المعروف بالمتولي المتوفى سنة ٤٧٨هـ .
- ٦- تصحيح التنبيه ، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى ٦٧٦هـ .
- ٧- التنبيه في الفقه الشافعي ، للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، المتوفى سنة (٤٧٦هـ) .
- ٨- التهذيب في فقه الإمام الشافعي ، للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي المتوفى (٥١٦هـ) .
- ٩- الحاوي الكبير ، للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، المتوفى (٤٥٠هـ) .
- ١٠- الشرح الكبير (العزیز شرح الوجيز) ، للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافي القزويني الشافعي ، المتوفى (٦٢٣هـ) .
- ١١- الشرح الصغير . للإمام العلامة أبي القاسم إمام الدين عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافي القزويني المتوفى سنة (٦٢٣هـ) .

١٢- الشامل ، للإمام العلامة أبي نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن محمد البغدادي ، الشافعي المعروف بابن الصباغ ، المتوفى سنة (٤٤٧هـ).

١٣- العدة ، لأبي عبد الله بن الحسين بن علي بن الحسين ، الذي نقل عنه النووي في الروضة .

١٤- كفاية النبيه شرح التنبيه . للإمام أبي العباس نجم الدين أحمد بن محمد بن علي الأنصاري الشافعي المعروف بابن الرفعة المتوفى سنة (٧١٠هـ) .

١٥- المجموع شرح المهذب ، للإمام أبي زكريا محي الدين النووي ، المتوفى سنة (٦٧٦هـ) .

١٦- المحرر . للإمام العلامة أبي القاسم إمام الدين عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني المتوفى سنة (٦٢٣هـ) .

١٧- مختصر المزني في فروع الشافعية ، للإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المصري المزني ، المتوفى سنة (٢٦٤هـ) .

١٨- منهاج الطالبين وعمدة المفتين ، للإمام يحيى بن شرف النووي ، المتوفى سنة (٦٧٦هـ) .

١٩- المهذب في فقه الإمام الشافعي ، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، المتوفى سنة (٤٧٦هـ) .

٢٠- نهاية المطلب ، لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني المتوفى سنة (٤٧٨هـ) .

٢١- الوجيز في فقه الإمام الشافعي ، للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ، المتوفى سنة (٥٠٥هـ) .

٢٢- الوسيط ، للإمام العلامة حجة الإسلام أبي حامد زين الدين محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الغزالي الشافعي المتوفى سنة (٥٠٥هـ) .

٢٣- روضة الطالبين وعمدة المفتين ، للإمام العلامة محي الدين يحيى بن شرف النووي ، المتوفى سنة (٦٧٦هـ) .

- ٢٤- الأحكام السلطانية ، للإمام علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي
الماوردي المتوفى سنة (٤٥٠هـ) .
- ٢٥- البسيط ، للإمام العلامة حجة الإسلام أبي حامد زين الدين محمد بن محمد
بن محمد بن أحمد الغزالي الشافعي المتوفى سنة (٥٠٥هـ) .
- ٢٦- المطلب العالي شرح وسيط الغزالي . للإمام أبي العباس نجم الدين أحمد
بن محمد بن علي الأنصاري الشافعي المعروف بابن الرفعة المتوفى سنة
(٧١٠هـ) .
- ٢٧- كتاب المغازي للإمام محمد بن عمر بن واقد المتوفى سنة (٢٠٧هـ) .
- ٢٨- التقريب للإمام أبي بكر محمد بن علي بن إسماعيل القفال الكبير الشاشي،
توفي سنة ٣٦٥هـ .

الكتب التي استفادت من النشائي في كتابه (النكت) :

- ١- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشيخ شمس الدين محمد بن
محمد الخطيب الشربيني .
- ٢- الأشباه والنظائر للشيخ جلال الدين عبدالرحمن السيوطي المتوفى سنة
٩١١هـ .

المبحث الرابع : المصطلحات الواردة في كتاب (النكت)

- ساق الشافعي — رحمه الله — في نكته جملةً من المصطلحات المذهبية الشافعية ، وفيما يلي عرض لهذه المصطلحات مع بيان المراد منها :
- ١- النَّصُّ : هو نص الشافعي — رحمه الله تعالى — في المسألة (١) .
 - ٢- الْمَنْصُوصُ : هو أعمُّ استخداماً من "النص" ، فقد يُعبرُّ به عن نص الشافعي نفسه، أو قوله، أو عن الوجه، ويكون المراد بالمنصوص الراجح أو المعتمد (٢) .
 - ٣- القول : هذا اللفظُ يستخدمه الشافعيةُ ويريدون به قولَ الشافعي قائلين : "هو قوله في الأم" وقوله في المختصر (٣) .
 - ٤- الأَوْجُه : هي من كلام أصحاب الشافعي المنتسبة إلى مذهبه يستخرجونها على مذهبه ، ويستنبطونها من قواعده ، ويجتهدون في بعضها (٤) .
 - ٥- الطُّرُق : هي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب (٥) ، كأن يحكي بعضهم في المسألة قولين أو وجهين لمن تقدم ، ويقطع بعضهم بأحدهما ، وتسمى الطرق بالوجوه (٦) قال النووي في مقدمة المجموع : وقد يعبرون عن الطريقتين بالوجهين وعكسه (٧) .
 - ٦- التَّخْرِيجُ : هو أن يجيبَ الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين ، ولم يظهر ما يصح للفرق بينهما ، فينقل الأصحاب جوابه من كل صورة إلى الأخرى ، فيحصلُ في كلِّ صورةٍ منهما قولان منصوصٌ ومُخَرَّجٌ ، والمنصوصُ في هذه هو المخرَجُ في تلك ، والمخرَجُ في تلك هو المنصوص في هذه ، وحينئذٍ يقولون : قولان بالتخريج .

(١) منهاج الطالبين ، ص ٣ ، الفوائد المكية ، ص ٤٦ .

(٢) مصطلحات المذهب عند الشافعية ، ص ٥ .

(٣) نفسه .

(٤) مغني المحتاج (٤٥/١) ؛ مقدمة المجموع (١٠٧/١) .

(٥) الفوائد المكية ، ص ٤٦ .

(٦) منهاج الطالبين ، ص ٣ .

(٧) المجموع (١٠٨/١) .

- ٧- عبرة كذا : أي اعتباره والمراد به مثل قوله : الأصح عبرة السماع من عدد يؤمن تواطؤهم على الكذب ومثل قوله : الأصح عبرة كون المحرم ذا رحم .
- ٨- القول الجديد : ما قاله الشافعي بمصر وأشهر رواته البويطي ، والمزني ، والربيع المرادي والجيزي ، وحرملة ، ويونس بن عبد الأعلى ، أو عبد الله بن الزبير المكي ، ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم . وإذا كان في الجديد قولان فالعمل بما رجحه الشافعي ، فإن لم يعلم فبأخرهما ، فإن قاهما في وقت واحد ولم يرجح شيئاً وذلك قليل ، أو لم يعلم هل قاهما معاً أو مرتباً لزم البحث عن أرجحهما بشرط الأهلية ، فإن أشكل توقف^(١).
- ٩- القول القديم : ما قاله الشافعي بالعراق أو قبل انتقاله إلى مصر . وأشهر رواته ، أحمد بن حنبل ، والزعفراني ، والكرائسي ، وأبو ثور ، وقد رجح الشافعي عنه فقال : "لا أجعل في حلٍّ مَنْ رواه عني"^(٢).
- ١٠- إذا كان في المسألة قولان قديم وجديد ، فالجديد هو المعمول به إلا في نحو عشرين مسألة أفق فيها بالقديم^(٣).
- ١١- قيل كذا : هو وجه ضعيف والصحيح أو الأصح خلافه^(٤).
- ١٢- الأظهر : يطلق على أحد قولي الشافعي في مسألة ما ، ويكون تعبيرهم بالأظهر إشعاراً بظهور مقابله ، وهو القول الثاني^(٥).
- ١٣- المشهور : يطلق على أحد قولي الشافعي ، ويعبر به عن القول المشعر بغرابة مقابله ، وذلك لضعف مدركه^(٦).

(١) الفوائد المكية ، ص ٤٧ ، المذهب عند الشافعية ، ص ٢٩ .

(٢) نهاية المحتاج (٥٠/١) .

(٣) المجموع (١٠٨/١) .

(٤) منهاج الطالبين ، ص ٣ ، الفوائد المكية ، ص ٤٧ .

(٥) نهاية المحتاج (٤٨/١) ، الفوائد المكية ، ص ١٠١ .

(٦) نهاية المحتاج (٤٨/١) .

- ١٤- الظاهر : المراد به الظاهر من كلام الأصحاب (١) .
- ١٥- أصل الروضة : المراد به عبارة النووي في الروضة التي لخصها، واختصرها من لفظ العزيز (٢) .
- ١٦- زوائد الروضة : المراد منه زيادتها على ما في العزيز ، وإذا أطلق لفظ الروضة فهو محتمل لتردده بين الأصل والزوائد ، وربما يستعمل بمعنى الأصل كما يقضي به السبّر (٣) .
- ١٧- المعتمد : هو الأظهر من القولين أو الأقوال (٤) .
- ١٨- القولُ المعصّد: هو القول الذي لا معارض له، ويعضده الدليل سواء كان قديماً أو جديداً وهو مذهب الشافعي (٥) .
- ١٩- الوجهان : هما اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب (٦) .
- ٢٠- القولان : هما اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب (٧) .
- ٢١- إذا خُتم الباب بنحو "تأمل" فهو إشارة إلى دقة المقام مرة ، وإلى خدش فيها أخرى، والفرق بين "تأمل" و"فتأمل" و"فليتأمل" أن "تأمل" إشارة إلى الجواب القوي و"فتأمل" إلى الضعيف و"فليتأمل" إلى الأضعف (٨) .
- ٢٢- قال بعضهم : يُريدون به أكثر من شارح (٩) .
- ٢٣- الظاهر كذا : مصطلح يُقصدُ به أن الكلام من بحث القائل، لا ناقل له (١٠) .
- ٢٤- أقول وقلت : لفظ خاص بالقائل (١١) .

(١) الفوائد المكية ، ص ٤٤ .

(٢) مقدمة مغني المحتاج (٣٠/١) ، الفوائد المكية ، ص ٤٢ .

(٣) مقدمة مغني المحتاج (٣٠/١) ، الفوائد المكية ، ص ٤٣ .

(٤) الفوائد المكية ، ص ٤٢ .

(٥) مقدمة المجموع (١١٠/١) .

(٦) نفسه .

(٧) مقدمة المجموع (١٠٨/١) ، نهاية المحتاج (٤٨/١) .

(٨) مقدمة مغني المحتاج (٣٣/١) .

(٩) الفوائد المكية ، ص ٤١ .

(١٠) الفوائد المكية ، ص ٩٨ ، مقدمة مغني المحتاج (٣١/١) .

(١١) مقدمة مغني المحتاج (٣٢/١) .

- ٢٥- لا ينبغي : لفظ يستخدم للتحريم ، أو الكراهة^(١) .
- ٢٦- الأصح : يُطلق على الراجح من الوجهين ، أو الأوجه التي في المذهب في مسألة ما ، ويطلق على مقابلة الصحيح^(٢) .
- ٢٧- الصحيح : ويطلق على الراجح من الوجهين أو الأوجه التي للأصحاب ، وتعبيرهم بالصحيح يكون مُشعراً بضعف مدرك الوجه المقابل^(٣) .
- ٢٨- التَّنْقُل : المقصود به نقل حكم نص عليه الشافعي — رحمه الله —^(٤) .
- ٢٩- الأشبه : أي الحكم الأقوى شبهاً بالعلّة ، وهو يستخدم فيما لو كان للمسألة حكمان مبنيان على قياسين لكنّ العلة في أحدهما أقوى^(٥) .
- ٣٠- القضية أو قضيته : هو الحكمُ بالشيء لا على وجه الصراحة^(٦) .
- ٣١- أدوات الغايات مثل "لو" و"إن" للإشارة إلى الخلاف^(٧) .
- ٣٢- ينبغي : لفظ يستخدم في المندوب تارة، والوجوب أخرى، وقد تستخدم للجواز والترجيح^(٨) .
- ٣٣- مُجْمَلُهُ : أي مَجْمُوعُهُ فهو من الإجمال بمعنى الجمع، ضد التفريق لا من الإجمال ضد التفصيل والبيان^(٩) .
- ٣٤- إذا قيل : "حاصله" أو "محصله" ، أو "تحريره" أو تنقيحه" أو نحو ذلك، فذلك إشارة إلى قصور في الأصل ، أو اشتماله على حشو^(١٠) .
- ٣٥- المتقدمون : هم أصحاب الأوجه غالباً ، وهم من الأربعمئة بالزمن^(١١) .

(١) الفوائد المكية ، ص ٤٤ .

(٢) نهاية المحتاج (٤٨/١) ، الفوائد المكية ، ص ١٠١ .

(٣) نفسه .

(٤) مصطلحات المذهب عند الشافعية ، ص ٢٧ .

(٥) مقدمة الغاية القصوى (١١٩/١) .

(٦) الفوائد المكية ، ص ٩٨ .

(٧) مقدمة مغني المحتاج (٣٤/١) ، الفوائد المكية ، ص ٤٤ .

(٨) مغني المحتاج (٣٥/١) .

(٩) الفوائد المكية ، ص ٤٤ ، مقدمة مغني المحتاج (٣٣/١) .

(١٠) مقدمة مغني المحتاج (٣٢/١) ، الفوائد المكية ، ص ٤٤ .

(١١) مقدمة مغني المحتاج (٣٥/١) ، الفوائد المكية ، ص ٤٤ .

- ٣٦- الشيخ : المراد به في كتابنا أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي .
- ٣٧- الإمام : يريدون به إمام الحرمين الجويني ابن أبي محمد (١) .
- ٣٨- القاضي : يريدون به عند الإطلاق "القاضي حسين" (٢) .
- ٣٩- القاضيان : المراد بهما الروياني والماوردي (٣) .
- ٤٠- الشارح : نجم الدين أحمد بن محمد المعروف بابن الرفعة (٤) .
- ٤١- الشيخان : هما الرافعي أبو القاسم عبد الكريم بن محمد ، ومحي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (٥) ويطلق عليهما الإمامان .
- ٤٢- العراقيون : هم أبو حامد الاسفراييني ، والماوردي ، والقاضي أبو الطيب الطبري ، والقاضي أبو علي البندنجي ، والمحاملي ، وسليم الرازي (٦) وهؤلاء هم أثبت وأتقن في نقل قواعد المذهب ووجوهه غالباً (٧) .
- ٤٣- المرازة : وشيخ هذه الفرقة هو القفال الصغير المروزي ، وأبو محمد الجويني ، والفوراني ، والقاضي حسين ، وأبو علي السنجي (٨) ، وهؤلاء أحسن تصرفاً وتفرعاً وترتيباً غالباً (٩) .
- ٤٤- الشيوخ : هم الرافعي والنووي والسبكي (١٠) .
- ٤٥- الأقرب إلى قاعدة القياس : يستخدم في الوجه الأقرب لنص الشافعي بالقياس إلى غيره (١١) .

هذه هي المصطلحات والألفاظ التي سار عليها النشائي في نكته ولا شك أن مصطلحات الشافعية تزيد على ما ذكرت — وبالله التوفيق — .

(١) الفوائد المكية ، ص ٤١ .

(٢) نفسه .

(٣) نفسه .

(٤) الفوائد المكية ، ص ٩٦ .

(٥) الفوائد المكية ، ص ٤١ ، المذهب عند الشافعية ، ص ٢٦٥ .

(٦) المذهب عند الشافعية ، ص ٣٣ .

(٧) المجموع (١١٢/١) .

(٨) المذهب عند الشافعية ، ص ٣٣ .

(٩) المجموع (١١٢/١) .

(١٠) الفوائد المكية ، ص ٤١ .

(١١) مقدمة الغاية القصوى (١١٩/١) .

المبحث الخامس : مُمَيِّزَاتُ الْكِتَابِ

ذكر النشائي — عليه رحمة الله في مقدمته لهذا الكتاب "نكت التنبيه"

مزايًا من أهمها :

١. طبيعة الموضوع الذي تميز به الكتاب وهو التصحيح .
٢. أنه استوعب أكثر المسائل تصحيحاً على التنبيه . وهذا خلاف ما كان عليه النووي الذي لم يصحح إلا القليل من مسائل التنبيه .
٣. كثرة الإحالات على كتب الشافعية مثل المجموع، والشرح الكبير، والكفاية، ومغني المحتاج ، والبحر وغيرها .
٤. كثرة أقوال الفقهاء في هذا الكتاب ، حيث ينقل كثيراً عن كبار علماء الشافعية ، أمثال النووي ، والرافعي الكبير ، وابن الرفعة ، وأبي حامد، والقاضي أبي الطيب ، والرويان وغيرهم .
٥. أنه يوافق الرافعي الكبير ابن الرفعة في التصحيح .
٦. أنه عند بداية كل مسألة منقولة من التنبيه يقول : (قوله) وهذا أعان على ترقيم المسائل في الأبواب .

المبحث السادس : وصفُ النسخِ الخطية

اعتمدتُ في تحقيقي لهذا الكتاب على نسختين، وقد تيسر لي بفضلِ الله وتوفيقه — العثورُ على نسخة مقابلة على نسخة المؤلف، وقد جعلتها الأصل ورمزت لها بحرف (أ)، وأيضاً تيسر لي الحصول على نسخة أخرى ورمزت لها بحرف (ب) وفيما يأتي وصف لهاتين النسختين، وتحديد أماكن وجودهما: أولاً : النسخة المقابلة على نسخة المؤلف :

هذه النسخة توجد بالظاهرية تحت رقم (٢١٣٨) فلم رقم (١٠٠٨٦) فقه شافعي .

عدد اللوحات : ١٤٨ لوحة .

عدد الأسطر : ٤٧ سطراً .

نوع الخط : مشرقى ممتاز .

اسم الناسخ : عبد الرحمن عمر الترمذى .

وقد جعلتُ هذه النسخة الأصل (الأم) ورمزت لها (أ) .

ثانياً : النسخة الثانية ، وهي موجودة بدار الكتب المصرية تحت رقم

(٢٩٨) فقه شافعي (١٨١٦) وقد رمزت لها بحرف (ب) .

عدد اللوحات : ١٧٩ لوحة .

عدد الأسطر : ٢٣ سطراً .

تاريخ النسخ : الثامن من جمادى الأولى سنة سبعمئة وأربع وستين .

اسم الناسخ : عبد الكافي السويفى .

نوع الخط : مشرقى ممتاز .

تحمل اللوحة الأولى في كلتا النسختين عنوان الكتاب ، واسم مؤلفه،

وتحمل معلومات عن اسم المكتبة ، ورقم الكتاب .

الفصل الرابع

(نبذة عن حياة الإمام الشيرازي وكتابه التنبيه)

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : اسمه ونسبه ومولده ونشأته .

المبحث الثاني : مكانة التنبيه في الفقه الشافعي .

المبحث الأول : نبذة عن حياة الإمام الشيرازي

— اسمه ونسبه ومولده ونشأته :

الشيخ أبو إسحاق ، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، شيخ الإسلام علماً وعملاً، وورعاً وزهداً وتصنيفاً وإملاءً وتلاميذاً واشتغالاً^(١) .

ولد الشيخ بفيروز آباد ، وهي بُلَيْدَة بفارس ، سنة (٣٩٣هـ—) ، ونشأ بها ، ثم دخل شيراز^(٢) .

— طلبه للعلم وشيوخه :

وعندما دخل الشيخ شيراز ، قرأ الفقه على أبي عبد الله البيضاء ، وعلى ابن رامين ، ثم دخل البصرة ، وقرأ الفقه على الخزري ، ثم دخل بغداد سنة (٤١٥هـ) ، وقرأ على القاضي أبي الطيب الطبري ، واشتهر به ، وصار أعظم أصحابه ، ومعيد درسه ، وقرأ الأصول على أبي حاتم القزويني .
قرأ الفقه على الزجاجي ، وطائفة آخرين^(٣) .

وسمع الحديث ببغداد من أبي بكر البرقاني ، وأبي شاذان ، وأبي الطيب وغيرهم .

وكان الشيخ يدرس في مسجد بباب المراتب ، إلى أن بنى له الوزير نظام الملك المدرسة على شاطئ دجلة ، فانتقل إليها^(٤) . وكان يعيد كل قياسي ألف مرة ، وكل درس مائة مرة^(٥) .

(١) طبقات الأسنوي (٧/٢ ، ٨) .

(٢) طبقات السبكي (٢١٧/٤) .

(٣) نفسه .

(٤) نفسه .

(٥) طبقات الأسنوي (٧/٤ ، ٨) .

— زهده وورعه :

كان الشيخ أبو إسحاق لا يملك شيئاً من الدنيا، فبلغ به الفقر حتى كان لا يجد قوتاً ولا ملبساً، وكان يقوم للداخلين عليه نصف قومه من العُريِّ، ولم يحج بسبب فقره^(١)، وقيل : كان إذا بقي مدة لا يأكل شيئاً جاء إلى صديق له يعطيه من الطعام الذي عنده^(٢).

— تلاميذه :

روى عنه الخطيب ، وأبو عبد الله بن محمد بن أبي نصر الحميدي ، وأبو بكر بن الخاصية، وأبو الحسن بن عبد السلام ، وأبو القاسم بن السمرقندي، وأبو البدر بن الكرخي وغيرهم^(٣).

قال رحمه الله : لما خرجت إلى خراسان ، لم أدخل قرية ، ولا بلدة إلا وجدت قاضيها من تلاميذي^(٤).

— من مؤلفاته :

- ١- التنبيه : بدأ في تصنيفه في أوائل شهر رمضان، سنة (٤٥٢هـ) ، وفرغ منه في شعبان من السنة التي تليها ، وهي سنة ثلاث^(٥).
- ٢- المهذب : بدأ في تصنيفه سنة (٤٥٥هـ)، وفرغ منه يوم الأحد سنة (٤٦٩هـ)^(٦).
- ٣- النكت في الخلاف .
- ٤- "اللمع" وشرحه و"التبصرة" في أصول الفقه .
- ٥- "المخلص" و"المعونة" في الجدل .

(١) طبقات ابن هداية الله ، ص ٢٣٦ .

(٢) طبقات السبكي (٢١٩/٤) .

(٣) طبقات السبكي (٢١٨/٤) .

(٤) طبقات ابن هداية الله، ص ٢٣٦ .

(٥) طبقات السبكي (٢١٥/٤) ، طبقات الأسنوي (٨/٢) .

(٦) طبقات السبكي (٢١٥/٤) .

٦- طبقاتُ الفقهاءِ في التراجم .

٧- نُصَحُ أَهْلِ الْعِلْمِ ^(١) .

— من صفاته وأخباره :

كان طلقَ الوجه، دائمُ البشر، كثيرُ البسط، حسنُ المحاورَة، قوياً في المناظرة، وكان يحفظ كثيراً من الحكايات الحسنة والأشعار — رحمه الله — ^(٢) .

من الأبيات الجميلة التي قيلت في الشيرازي — رحمه الله — :

تراه من الذكاءِ نحيف جسمٍ عليه من توقدّه دليلُ
إذا كان الفتى ضخماً المعالي فليس يضرُّه الجسمُ النحيلُ

— وفاته :

توفي — عليه رحمة الله — يوم الأربعاء الحادي والعشرين من جمادى الآخرة سنة (٤٧٦هـ) ^(٣) .

وقيل توفي يوم الأحد الحادي عشر من جمادى الآخرة سنة (٤٧٦هـ) ^(٤) .
واختلف في مكان دفنه ، ف قيل في مقبرة باب أبرز . وقيل في مقبرة باب حرب ^(٥) .

وذكر السبكي أن الذي غسَّله أبو الوفاء بن عقيل الحنبلي ^(٦) .

(١) ٣، ٤، ٥، ٦، ٧ في طبقات السبكي (٢١٥/٤) .

(٢) طبقات ابن هداية الله ، ص ٢٣٦ .

(٣) نفسه .

(٤) طبقات الأسنوي (٨/٢) .

(٥) طبقات السبكي (٢٢٩/٤) .

(٦) نفسه .

المبحث الثاني : مكانة التنبيه في الفقه الشافعي

- ١- قال النووي في بيان هذه المكانة : "إن التنبيه من الكتب المشهورات ،
النافعات ، المباركات ، فينبغي لمريد نصح المسترشدين ، وهداية الطالبين ،
أن يعتني بتقريبه ، وتحريره ، وتهذيبه ، ومما يعتني به مسائله ، فإن فيه
مسائل كثيرة ، فيها خلاف مُطلَق بلا ترجيح" (١) .
- ٢- أنه أحد الكتب الخمسة المشهورة المتداولة بين الشافعية (٢) .

— وما يدل على مكانة التنبيه كثرة شروحه ومنها :

أ/ شرح الشيخ صاين الدين عبد العزيز بن عبد الكريم الجيلي المعروف
بالمعيد وسماه الموضح .

ب/ شرح مجد الدين أبي بكر بن إسماعيل بن عبد العزيز الزنكلوني ،
توفي سنة (٧٤٠هـ) ، وهو شرح كبير ، لخصه من شرح الرافعي ،
وابن الرفعة وسماه : "تحفة المحتاج" .

ج/ شرح القاضي جمال الدين محمد بن عبد الله الريني اليميني الشافعي ،
المتوفى سنة (٧٩١هـ) ، سماه "التفقيه في شرح التنبيه" .

د/ شرح الشيخ عماد الدين محمد جمال الدين عبد الرحيم بن الحسين
الأسنوي المتوفى سنة (٧٧٧هـ) .

هـ/ شرح الشيخ نجم الدين محمد بن علي الرافعي ، المتوفى سنة
(٨٠٤هـ) .

و/ شرح الشيخ نجم الدين أحمد بن محمد بن علي المعروف بابن الرفعة ،
المتوفى سنة (٧١٦هـ) ، وهو شرح كبير في نحو عشرين مجلداً ، ولم
يعلق على التنبيه مثله ، مشتمل على غرائب وفوائد كثيرة ، سماه

(١) تصحيح التنبيه ، ص ٦١ .

(٢) تهذيب الأسماء واللغات (٣/١) ، مختصر المزي المهذب ، التنبيه ، الوسيط ، الوجيز .

"كفاية التنبيه" ولم يلقَ كتابُ من الكتب العناية والاهتمام بالشرح والتعليق والنَّظْم مثل ما لقيه كتاب "التنبيه" مطلقاً^(١) .

(١) المذهب عند الشافعية ، ص ١٤٧-١٤٨ .

باب الشك في الطلاق

/ بابُ الشكِّ (١) في الطلاق (٢) /

- ١- قوله : (والورعُ أن يُراجعَ)* محله إذا أمكنت المراجعة ، فإن كان قبل الدخول ، جدد النكاح ، إن اختار المرأة ، وإلا نَجَزَ (٣) طلاقها .
- ٢- قوله — فيمن عادته التلث — (والورع أن يتدئ إيقاع الثلاث)* محله في الكفاية (٤) ، على الشاك في أصل الطلاق دون من تحقق بعض الطلاق ، وشك في زيادة ، فإن الورع في حقه أن ينشئ تكملة الثلاث لمنعه الزيادة على العدد الشرعي ظاهراً . قال : والحامل على صرفه للضمير (إلا) بعد القرينة .
- كما في قوله تعالى : ﴿فَمَنْ شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي إِلَّا مَنِ اغْتَرَفَ غُرْفَةً بِيَدِهِ﴾ (٥) وهذا أولى بالعالم من إلزام مثل الشيخ مثل أصاغر الطلبة.

- * (إذا شك هل طلق أم لا لم تطلق ، والورع أن يراجع ، وإن شك هل طلق طلبة أو أكثر لزمه ، والورع إن كان عادته أن يطلق ثلاثاً أن يتدئ إيقاع الطلاق الثلاث) ص ١٨١ .
- (١) الشك : هو التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند الشاك ، التحرير ، ص ٣٦ التعريفات للجرجاني . ص ١٦٨ ، والشك في الطلاق على ثلاثة أقسام : شك في أصله ، وشك في عدده ، وشك في محله ، مغني المحتاج (٣/٣٠٣) .
- (٢) الطلاق : لغة : إزالة القيد والتخلية ، التعريفات ص ١٨٣ ، التحرير ص ٢٦٣ ، وشرعاً حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه ، العزيز (٨/٤٩) ، مغني المحتاج (٤/٤٥٥) .
- (٣) نَجَزَ طلاقها : أي عجله من أنجز الوعد . لسان العرب (٥/٤١٣) ، النظم المستعذب (٣/٣١) .
- (٤) الكفاية لابن الرفعة (٨/ق٧ب) .
- (٥) سورة البقرة ٢٤٩ .

- ٣- قوله في الإهمام : (لزمه أن يُعَيَّنَ)* ، يشمل الطلاق الرجعي ، والأصح في النهاية^(١) ، والشرح الصغير^(٢) خلافه ، وكذا في بيان المعينة .
- ٤- قوله في الإهمام : (وإن وطئ إحداهما إلى قوله ، وقيل^(٣) : لا يتعين)* هو الأظهر في المحرر^(٤) وصححه في التصحيح^(٥) ، والأكثر — كما أفهمه في الكفاية^(٦) — على موافقة الشيخ^(٧) .
- ٥- قوله : (وإذا عين وجبت العدة من حين الطلاق)** ، قال الرافعي^(٨) :

- * (وإن طلق إحداهما لا بعينها لزمه أن يعين ، فإن قال هذه لا بل هذه طلقت الأولى دون الثانية ، فإن وطئ إحداهما تعين الطلاق في الأخرى على ظاهر المذهب ، وقيل لا : يتعين .
- ** (وإن وطئ إحداهما لم يتعين الطلاق في الأخرى ؛ فإذا عين وجبت العدة من حين الطلاق ، وقيل من حين التعيين ، والأول أصح ، والنفقة عليه إلى أن يُعَيَّنَ ، فإن ماتت المرأة قبل التعيين وقَفَ من مال كل واحدة نصيب الزوج ، وإن مات الزوج وقَفَ لهما من ماله نصيب زوجته ص ١٨١ .
- (١) العزيز للرافعي (٥٩/٩) .
- (٢) العزيز (٥٩/٩) .
- (٣) في (ب) قد قيل .
- (٤) المحرر (ق، ١٥٦) . (وهل يكون تعييناً إذا لم يقصد واحدة منهما فيه وجهان أظهرهما لا) .
- (٥) تصحيح التنبيه للنووي (٧٤/٢) . (الأصح عدم وجوب التعيين فيما إذا طلق واحدة لا بعينها طلاقاً رجعياً) .
- (٦) الكفاية (٨/١٩٩ ب) . (وإن طلق إحديهما لا بعينها ، أي مثل إن قال إحداكما طالق ، أو إحدى زوجتي طالق ، ولم ينو بقلبه واحدة منهما ، ولا أشار إليها ، لزمه أن يعين أي على الفور) .
- قلت هذا في الطلاق البائن ، أما الرجعي فلا يلزمه فيه بيان ولا تعيين ، وقد اتفق الشيخان على عدم التعيين ، وخالفهما في ذلك ابن الرفعة والشيرازي) .
- (٧) هو أبو إسحاق الشيرازي ، من مؤلفاته التنبيه ، والمهذب ، وطبقات الفقهاء توفي سنة ٤٧٦هـ — انظر شذرات الذهب (٤٥/٤) طبقات ابن هداية الله ٢٣٦ ، وقد سبق التعريف به ، ص ٤٣ .
- (٨) هو الإمام العلامة أبو القاسم إمام الدين عبد الكريم بن محمد بن محمد عبد الكريم بن الفضل الرافعي ، ولد سنة ٥٥٥هـ . اشتهر بكتابه العزيز المسمى فتح العزيز بشرح الوجيز ، ومن مؤلفاته (العزيز ، والشرح الصغير ، المحرر) توفي سنة ٦٢٣هـ وقيل ٦٢٤هـ ، شذرات الذهب (٢٠٣/٥) ، طبقات ابن هداية الله ص ٢٦٤ .

رَجَّحَ أَكْثَرُهُمَ احْتِسَابُهَا مِنَ التَّعْيِينِ ^(١) وَقَالُوا ^(٢) يَجُوزُ أَنْ تَجِبَ بِالطَّلَاقِ ، وَتَأْخُرَ
الاحْتِسَابُ عَنْهُ كَمَا يَجِبُ فِي الْفَاسِدِ بِالْوُطْءِ ، وَتَحْسَبُ مِنَ التَّفْرِيقِ .

٦— قوله : (وإن مات الزوجُ وَقَفَ لهما من ماله نصيبُ زوجةٍ) يشمل
ما لو كانت إحداهما كَتَابِيَّةً وَالْأُخْرَى وَالزَّوْجُ مُسْلِمَانِ ، وَالْأَصْحَحُ الْمَنْعُ . صَرَّحَ
الرَّافِعِيُّ بِهِ فِي كِتَابِ نِكَاحِ الْمُشْرِكِ ^(٣) ، وَاسْتَدْرَكَهُ فِي الْكِفَايَةِ ^(٤) هُنَا .

٧— قوله — فيما لو قال الوارثُ : (أنا أعرف الزوجة — : (وقيل :
يُرْجَعُ إِلَيْهِ فِي الطَّلَاقِ الْمَعِينِ ، وَلَا يُرْجَعُ إِلَيْهِ فِي الطَّلَاقِ الْمُبْهَمِ) * هُوَ قَضِيَّةٌ
تَرْجِيحُ الْمُحَرَّرِ ^(٥) وَصَحَّحَهُ فِي التَّصْحِيحِ ^(٦) .

٨— قوله : (فإن ماتت إحداهما ، ثم مات الزوج ، ثم ماتت الأخرى)
قال في "الكفاية" ^(٧) : لَا فَائِدَةَ لِلتَّصْوِيرِ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ بِمَوْتِ الْبَائِنَةِ ^(٨) ؛ لِثَبُوتِ
الْحُكْمِ وَإِنْ لَمْ تَمُتْ ، وَإِنَّمَا يَظْهَرُ فِي الْعِدَّةِ بِالْأَقْصَى مِنْ عِدَّةِ الْوَفَاةِ وَالْأَقْرَاءِ ^(٩) .

* (فإن قال الوارث أنا أعرف الزوجة ، فهل يرجع إليه ، فيه قولان ، وقيل يرجع في الطلاق
المعين ، ولا يرجع في المبهم فإن ماتت إحداهما ، ثم مات الزوج ، ثم ماتت الأخرى ،
رجع إلى وارث الزوج ، فإن قال الأولى مطلقة ، والثانية زوجة قبل منه ، وإن قال الأولى
زوجة والثانية مطلقة ، فهل يقبل منه ، فيه قولان) .

(١) العزيز (٤٦/٩) .

(٢) المزني وأبو إسحاق والقاضي أبو الطيب . العزيز (٤٧/٩) .

(٣) العزيز (١٢٥/٨) .

(٤) (أما لو كانت إحداهما كَتَابِيَّةً وَالْأُخْرَى وَالزَّوْجُ مُسْلِمَانِ فَهَلْ يُوقَفُ نَصِيبُ زَوْجَةٍ أَمْ لَا ؟ فِيهِ
وَجْهَانِ تَقْدِمُ نَظَرُهُمَا فِي نِكَاحِ الْمُشْرِكَاتِ وَاخْتَارَ صَاحِبُ الشَّامِلِ الْوَقْفَ وَبِهِ حُزْمُ جَوَابِهِ فِي
كِتَابِ الْاِسْتِزَاءِ الْكِفَايَةِ (٨/ق ٢٠١ ب) .

(٥) المحرر (ق/١٥٦) .

(٦) تصحيح التنبيه (٧٤/٢) .

(٧) الكفاية (٨/ق ٢٠٢ ب) .

(٨) البائنة من البين وهو الفراق . التحرير ؛ ص ٢٦٤ ، لسان العرب (١٣/٦٣) .

(٩) الأقراء : جمع قرء ، وهو لفظ مشترك يطلق على الطهر والحيض ، واختلف الفقهاء في المراد به
في آية العدة فمذهب الشافعية ومذهب طائفة أنه الطهر ، ومذهب طائفة أنه الحيض ، التحرير
ص ٢٢٦ ، الزاهر في ألفاظ غريب الشافعي ص ٤٥٧ — ٤٥٨ .

٩- قوله : (وإن قال : الأولى زوجة ، والثانية مطلقة فهل يُقبل منه؟

قولان) هما القولان السابقان ، والأصح التفصيل على ما سبق .

١٠- قوله : (فإن لم يعلم حتى مات ...) إلى آخره ، الخلاف إذا عين

[الوارث]^(١) الحث في الطلاق فإن عينه في العبد عُمل به قطعاً ذكره السرخسي^(٢)

وحسنه الرافعي^(٣) ، قال النووي^(٤) : وقاله غيره ، وهو متعين .

١١- قوله — فيما لو خرج / السهم على الزوجة — : (ولكن يملك ١٠٨/ب

التصرف في العبد) الأصح خلافه .

١٢- قوله : (وإن طلق امرأته ثلاثاً في المرض) الإبانة بطلقة ، إما قبل

الدخول أو بعوض من أجنبي كذلك ، والمراد المرض المُخَوِّف .

١٣- قوله : (ومات) المراد أن يموت بسببه ، فلو قُتل فيه فوجهان،

ويعتبر أن يكون وارثه وقت الطلاق حتى لو أسلمت بعده الكتابية لم ترث.

١٤- قوله : (وإلى متى ترث) فيه ثلاثة أقوال لا تصحح فيها في

الرافعي ، ولا في الروضة ، ولا في الكفاية .

١٥- قوله : (وإن سألتها الطلاق الثلاث) كذلك البائن بدونها .

* (وإن قال إن كان غراباً فانت طالق ؛ وإن لم يكن غراباً فعبيد حر وقف عن التصرف

فيهما حتى يعلم فإن لم يعلم حتى مات ، فقد قيل يقوم الوارث مقامه ، وقيل لا يقوم وهو

الأصح ، ويقرّع بين العبد والزوجة فإن خرج السهم على العبد عتق، وإن خرج السهم

على الزوجة لم تطلق ، ولكن يملك التصرف في العبد وقيل لا يملك) ص ١٨٢ .

(١) ما بين المعقوفتين ساقطة من "ب" .

(٢) أبو الفرج : عبد الرحمن بن أحمد السرخسي . صاحب الأمالي ، ويعرف بالزاز ، كان مولده

سنة إحدى وثلاثين وتوفي بمرور في ربيع الآخر سنة ٤٩٤ هـ . طبقات السبكي (١٠١/٥) .

طبقات الأسنوي (٣٢٢/١) .

(٣) العزيز (٥٥،٥٤/٩) .

(٤) الروضة (٩٣/٦) .

١٦- قوله : (فقد قيل لا ترث ، وقيل على قولين) ، الذي في الرافعي لا ترث ، وعن ابن أبي هريرة^(١) أنها ترث، والذي في الروضة^(٢) لم ترث على الصحيح، وقال ابن أبي هريرة : ترث ، وكان يمكن تنزيله على الطريقتين في الكتاب ، وهو أن يقال لا ترث قطعاً ، وعن ابن أبي هريرة ترث على القدم وإليه يرشد قوله في الكفاية^(٣) وقيل على قولين وهو اختيار ابن أبي هريرة، لكنه قال آخراً : واعلم أن الشيخ قد أهتم حكاية القولين في هذه الصور ، ولم يُعرّفها إشارة إلى جريان الخلاف على القدم ، وصرح به الجيلي^(٤) ، وهذا ظاهر كلام الرافعي^(٥) حيث صرح بأن ذلك خاص بتفريع القدم ، وعلى هذا يُشكل نقل الطريقتين .

(١) الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادي، الشافعي ، المعروف بابن أبي هريرة (أبو علي) فقيه، درس ببغداد ، وتخرج عليه خلق كثير مثل أبي علي الطبري، وتولى القضاء، و توفي ببغداد في رجب، من تصانيفه : شرح مختصر المزني في فروع الفقه الشافعي . معجم المؤلفين (٥٤٩/١)، طبقات الشافعية الكبرى (٢٥٦/٣) .

(٢) الروضة (٧٣/٨) .

(٣) الكفاية (٨/٢٠٦ ب) .

(٤) صائغ الدين عبد العزيز بن عبد الكريم الجيلي ، كان عالماً مدققاً شرح التنبيه شرحاً حسناً خالياً من الحشو ، باحثاً عن الألفاظ منبهاً على الاحترازات ، لو ما أفسده من النقول الباطلة ، كالنقل عن البخاري ومسلم ونحوهما ويحكي أن الشرح المذكور لما أبرزه حسده عليه بعضهم فدرس عليه أشياء أفسده بها وهذا هو الظاهر . طبقات الإسنوي (١٨٢/١) .

(٥) العزيز (٥٨٣/٨) .

بابُ الرَّجْعَةِ^(١)

- ١- قوله : (إذا طلق)* قد يشمل الطلاق المبهم ، والأصح لا رجعة حال الإبهام .
- ٢- قوله : (بعد الدخول) قد يخرج ما إذا أوجبنا العدة بالخُلوة ، والأصح ثبوت الرجعة حينئذٍ ، وكذلك بالإتيان في غير المآتي .
- ٣- قوله : (فله أن يُراجعها) قد يُفهم أن غير المطلق لا يُراجع، والأصح ما في المحرر^(٢) : أن للولي أن يراجع بأن طلق الزوج ثم جُن .
- ٤- قوله : (قبل أن تنقضي العدة) يستثنى ما لو كان يخالط الرجعية مخالطة الأزواج ، وقلنا ببقاء العدة بسبب المعاشرة فلا رجعة بعد انقضاء الأقراء، والأشهر الاحتياط .
- ٥- قوله : (وهو أن يقول)** ظاهره منع الرجعة بالكناية لحصره فيما ذكر ، واعتماده فيه مجرد القول ، والأصح خلافه^(٣) بناءً على أن الإشهاد فيها ليس شرطاً.

* (إذا طلق الحر امرأته طليقة أو طليقتين ، أو طلق العبد طليقة بعد الدخول بغير عوض، فله أن يراجعها قبل أن تنقضي العدة) ص ١٨٢ .

** (ولا تصح الرجعة إلا بالقول ، وهو أن يقول راجعتها أو ارتجعتها أو رددتها ، فإن قال : أمسكتها . فقد قيل : يصح ، وقيل : لا يصح ، وإن قال تزوجتها أو نكحتها فقد قيل : لا يصح وقيل : يصح ، والأول أظهر.) التنبيه ص ١٨١ .

(١) الرجعة لغة: هي الرجوع والرد. لسان العرب (١١٩/٨) ، مختار الصحاح ص ٩٩. وشرعاً : رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص . مغني المحتاج (٣/٥).

(٢) المحرر (ق/١٥٩) .

(٣) العزيز (١٧٤/٩) .

٦- قوله : (أو رددتها) يُفهم أنه لا يحتاج لإضافة كلفظ الرجعة قال في الكفاية^(١) : وهو أشهر لكن الأصح اشتراطه .

٧- قوله : (وإن قال : أمسكتها فقد . قيل : يصح) هو الأصح في الشرح الصغير^(٢) والمحزر^(٣) قال الرافعي^(٤) : وعلى هذا يشبه مجيء الخلاف في الإضافة لكن جواب البغوي^(٥) هنا الاستحباب .

٨- قوله : (وإن قال : تزوجتها) إلى آخره ظاهره الصراحة ، والأصح^(٦) في أصل الروضة ، وهو يُفهم كلام الرافعي أنه كناية ، وأفهم أنه مع الإيجاب ليس على الخلاف ، والمنقول^(٧) جريانه لكن الأظهر على ما قال الروياني^(٨) الحل .

٩- قوله : (وأدناه أن تغيب الحشفة في الفرج)^(٩) * يقتضي أنه لا حاجة ١/٩١٠

* (وإن طلق الحر امرأته ثلاثاً أو طلق العبد امرأته طلقين حرمت عليه ، حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها في الفرج وأدناها أن تغيب الحشفة في الفرج) .

(١) الكفاية (ق/٢٣٩ ، ٢٤٠ ب) .

(٢) العزيز (٩/١٧٥) .

(٣) المحزر (ق/١٥٩) .

(٤) العزيز (٩/١٧٢) .

(٥) التهذيب (٦/١١٥) . هو الإمام الحافظ أبو محمد محيي السنة الحسين بن مسعود بن محمد البغوي الشافعي المعروف بابن الفراء ، ومن مؤلفاته المفيدة والكثيرة : شرح السنة ، معالم التنزيل ، التهذيب ، مات سنة ٥١٦ هـ ، الأعلام ، (٢/٢٨٤) ، شذرات الذهب (٤/١٨٩ ، ١٩٠) .

(٦) الروضة (٨/٢١٥) .

(٧) الروضة (٨/٢١٦) .

(٨) هو القاضي العلامة فخر الإسلام أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن محمد بن أحمد الروياني الطبري الشافعي المعروف بصاحب البحر صنف التصانيف المفيدة كالبحر ، الكافي ، وغيرهما استشهد بجامع أمل يوم الجمعة ١١/١/٥٠٢ هـ . ترجمته في : شذرات الذهب (٢/١٣٥) ، الأعلام (٤/١٧٥) ، طبقات ابن قاضي شعبة (٧/١٩٣) .

(٩) تغيب الحشفة في الفرج : يعني القبل . تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٢٦٨ .

للاتِّشَارِ فيه ، والأصحّ خلافه ، وأنه لا حاجة في البكر للافتضاض^(١) ، والذي في الرافعي^(٢) عن التهذيب ، والكفاية أيضاً عن المحاملي^(٣) عن الأم^(٤) ، اعتبره ، وشمل إطلاقه ما لو كانت معتدة رجعية ، أو مرتدة استدخلت ماءه ثم راجعها ، واجتمعا في الإسلام قبل انقضاء العدة والمنصوص^(٥) قال النووي^(٦) : وهو الصواب وما اتفق عليه الجمهور المنع ، فإن قيل : الرَّجْعِيُّ والردة منافيان للنكاح ، فلفظ الزوج قد يخرج ، قلنا : تنقضي بالوطء في عدة الشبهة في الأصح مع منافاتهما كما صرّح به في الرافعي في موانع مدة الإيلاء^(٧) .

(١) في نسخة "ب" "للاقتضار" والصحيح الذي يتم به المعنى أن الكلمة للافتضاض. الافتضاض : قال أهل اللغة : افتضاض البكر وافتراؤها بمعنى : وطؤها وإزالة بكارها بالذكر ، مأخوذ من فضضت اللؤلؤ ، إذا ثقبته ، التحرير ٢٦٩ .

(٢) العزيز (١٧٦/٩) .

(٣) أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل الضبي المعروف بالمحاملي ، تفقه على الشيخ أبي حامد وقال عنه : "إنه اليوم أحفظ مني للفقهاء" من أشهر كتبه : المجموع ، المقنع . مات يوم ٢١/٤/٤١٥ هـ ، ترجمته في الأسنوي (٢/٢٠٢) ، وشذرات الذهب (٣/٣٥٢) .

(٤) في النسخة "ب" "الإمام" .

(٥) الأم (٢٣/٥) .

(٦) الروضة (٨/٢١٧) .

(٧) العزيز (٩/٢٣٦ ، ٢٣٧) .

بَابُ الْإِيلَاءِ (١)

- ١- قوله : (كُلُّ زَوْجٍ صَحَّ طَلَاقُهُ) * قال في الكفاية (٢) : لا حاجة للفظ الزوج بل تركه أولى كما فعل في الظهار ؛ فإن لفظه يُخْرِجُ الرجعية إذا قلنا : الطلاق الرجعي قاطع .
- ٢- قوله (وإن كان لشلل (٣) ...) إلى آخره **الأصح في الشرح الصغير (٤) والتصحيح (٥) المنع .
- ٣- قوله : (أو والله لا أَفْتَضُّكَ ، وهي بَكْرٌ ، فهو مول) *** أفهم أنه لا يدين في لفظ الافتضاظ ، والأصح (٦) خلافه ، إلا أن يقول بذكري .

* (كل زوج صح طلاقه وهو قادر على الوطء صح إيلاؤه) ص ١٨٣ .

** (وإن كان لشلل أو لجب ففيه قولان : أحدهما يصح إيلاؤه ، والثاني لا يصح) ص ١٨٣ .

*** (وإن قال والله لا أنيك أو لا أُغَيِّبُ ذكري في فوجك ، أو والله لا أَفْتَضُّكَ ، وهي بكر ، فهو مول) . ص ١٨٣ .

(١) الإيلاء : هو الحلف ، وهو مصدر ، يقال : آلى بالمدَّيُولي إيلاءً ، وتآلى أي حلف ، التحرير ص ٢٦٨ ؛ الزاهر ص ٤٤٢ .

(٢) وهو شرعاً : حلف زوج يصح طلاقه ليمتنع من وطئها مطلقاً ، أو فوق أربعة أشهر . مغني المحتاج (١٥١٦/٥) .

(٣) الكفاية (٨/ ق ٢١٨ ب) .

(٤) "الشلل" : فساد العضو ، وشلل الذَّكَرُ هنا : سقوط قوته ؛ التحرير ، ص ٢٦٨ ؛ لسان العرب (٣٦٠/١١) .

(٥) العزيز (١٩٧/٩) .

(٦) تذكرة النبيه (٣٢٩/٣) .

(٧) الروضة (٢٥٠/٨) ، العزيز (٢٢٩/٩ ، ٢٣٠) .

٤— قوله — فيما لو قال — : (لتطولن غيبي عنك ، وما أشبه فإن نوى الوطء فهو مول) * شرطه نية المدة فإنه كناية فيها أيضاً .

٥— قوله — : فيما لو قال — : (إن أصبتك فوالله لا أصيبك) ** وفيه قول آخر الأصح القطع بالأول^(١) .

٦— قوله : (وإن قال والله لا أصيبك أن شئت ...) إلى آخره *** قد مر في الطلاق التنبيه على عبرة تكليفها [فتذكره] ^(٢) .

٧— قوله: (فإن وطئ ثلاثاً منهن) **** قال في الكفاية^(٣) : قضية المذهب تخصيصه بالقبل ، وهو ظاهر سياق الكتاب ، واختيار الإمام^(٤) لا فرق ، قال في الروضة^(٥) : وهو متفق عليه ، وليس كما قال ، ففيه وجه في الكفاية^(٦) ، وشمل إطلاقه موت بعضهن حتى يتعلق البر والحنث بوطء الميتة، والصحيح^(٧) خلافه .

* (وإن قال والله لا أجمع رأسي ورأسك أو ليطولن غيبي عنك وما أشبه فإن نوى الوطء فهو مول ، وإن لم ينو فليس بمول) ص ١٨٤ .

** (وإن أصبتك فوالله لا أصيبك لم يكن مولياً في الحال ، فإذا أصابها صار مولياً، وفيه قول آخر إنه يكون مولياً في الحال ، والأول أصح) . ص ١٨٤ .

*** (وإن قال : والله لا أصبتك إن شئت ، فقالت في الحال شئت ، صار مولياً ، وإن أخرت لم يصير مولياً) ص ١٨٤ .

**** (وإن قال لأربع نسوة : والله أصبتكن لم يصير مولياً ، فإن وطئ ثلاثاً منهن صار مولياً من الرابعة) ص ١٨٤ الكفاية .

(١) أنه يكون مولياً في الحال .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من "ب" .

(٣) الكفاية (٨/ق ٢٢٦ ب) .

(٤) الجويني هو "الإمام" هو إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ، من أئمة الشافعية الكبار .

من مؤلفاته : "نهاية المطلب ، الإرشاد ، البرهان وغيرها" توفي بنيسابور في ٤٧٨/٤/٢٥ هـ .

طبقات السبكي (١٦٥/٥) ، الأعلام (١٦٠/٤) .

(٥) الروضة : (٢٣٨/٨) .

(٦) الكفاية (٨/ق ٢٢٦ ب) .

(٧) تذكرة النبيه (٣٢٩/٣) .

٨- قوله: (وإن قال: والله لا أصبت واحدة منكن صار مولياً من كل

واحدة منهن)* خصه في الكفاية ^(١) بما إذا لم يرد واحدة معينة ، ثم قال في قوله : فإن قال أردت واحدة بعينها قبل منه. أي في الباطن ، ولا يقبل في الحكم وفاقاً للشيخ ^(٢) أبي حامد ؛ لأنه خلاف الظاهر ، لكن الأصح قبوله .

٩- قوله : (ثم قال للأخرى: أشركتك معها)** مراده إذا قصد تعليق

طلاق الثانية بوطئها نفسها ، أما إذا نوى التشريك في الوطء بمعنى تعليق طلاق الأولى بوطء الثانية معها ، أو في الطلاق بمعنى طلاق الثانية بوطء الأولى معها ، فلا إيلاء من الثانية .

١٠- قوله: (وإذا صح الإيلاء ضُربت له المدة)*** هذا في المنكوحة،

أما في الرَّجْعِيَّةِ فالمدة من الرجعة كما سيأتي ، وفي قوله ضُربت تَجَوَّزُ فلا تفتقر إلى من يضربها ، بخلاف العنة ^(٣) .

* (وإن قال : والله لا أصبت واحدة منكن صار مولياً من كل واحدة منهن ، وإن قال: أردت واحدة بعينها قبل منه) ص ١٨٤ .

** (وإن قال : والله لا أصبتك ، ثم قال : للأخرى أشركتك معها لم يصير مولياً من الثانية، وإن قال: إن أصبتك ، فأنت طالق ، ثم قال للأخرى : أشركتك معها كان مولياً من الثانية) ص ١٨٤ .

*** (وإذا صح الإيلاء ضربت له مدة أربعة أشهر) ص ١٨٤ .

(١) الكفاية (٨/ ق ٢٢٧ ب) .

(٢) أحمد بن محمد بن أحمد الإسفرائيني ، شيخ طريقة العراقيين ، حافظ المذهب وإمامه، وجبل من جبال العلم ، من مصنفاته : "التعليق في الفقه ، شرح مختصر المزني وهي خمسون مجلداً، توفي سنة ٤٠٦ هـ" . طبقات ابن هداية الله ، ص ٢٢٣ ؛ شذرات الذهب (١٧٧/٥) .

قال الشيخ أبو حامد : لا يقبل للتهمة ، انظر الروضة (٢٣٩/٨) .

(٣) العنة : وهي العجز عن الوطء ، وربما اشتهاه ولا يمكنه ، التحرير ، ص ٢٥٥ ، لسان العرب (٥١٣/١٣) .

١١ — قوله — : فيما لو كان — العذر من جهتها — (والإحرام)* ليس في الرافي ، وأقره في التصحيح^(١) وعده في الكفاية^(٢) فيما هو المشهور في كتب / ١٠٩ ب/ الأصحاب، وخصه في التهمة^(٣) بالفرض .

١٢ — قوله : (والنَّفاس)** في الكفاية^(٤) أيضاً فيما هو المشهور ، وقال : وادعى في التهذيب^(٥) أن الأصح خلافه ، وهذا ما في التصحيح^(٦) وأصل الروضة^(٧) وصححه في الشرح الصغير^(٨) ، لكن اقتصره في المحرر^(٩) على نفي الحيض يشعر بخلافه .

١٣ — قوله : (فإذا انقضت المدة ، وطالبت المرأة بالفيئة)^(١٠) وَقِفَ وَطُولُ)*** لم أر لقوله وَقِفَ فائدة ، وليست في المذهب .

* (فإن كان هناك عذر من جهتها ، كالمرض ، والحبس ، والإحرام ، أو الصوم الواجب ، والاعتكاف الواجب) ص ١٨٤ .

** (والنَّفاس لم تحتسب المدة فإذا زال ذلك استؤنفت المدة وإن كان حيضاً حسبت المدة) ص ١٨٤ .

*** (وهو الجماع ، فإن كان فيها عذر يمنع الوطء لم يطالب ، وإن كان العذر فيه فاء فيئة معذور؛ وهو أن يقول: لو قدرت لفئت فإذا زال العذر طوب بالوطء) ص ١٨٥ .

(١) تصحيح التنبيه ، (٧٩/٢) .

(٢) الكفاية (٨/ق ٢٢٩ أ) .

(٣) أن المانع الشرعي في المرأة ، إن كان صوماً أو اعتكافاً مفروضين ، يمنع الاحتساب ، ويجب الاستئناف إذا زال ، وإن كانا تطوعين ، لم يمنع الاحتساب . الروضة (٨/٢٥٣) .

(٤) الكفاية (٨/ق ٢٢٩ ب) .

(٥) التهذيب : (١٤٥/٦) .

(٦) تصحيح التنبيه (٧٩/٢) .

(٧) الروضة : (٨/٢٥٣) .

(٨) العزيز (٩/٢٣٩) .

(٩) المحرر (ق/١٦١) .

(١٠) الفيئة : الوطء من فاء إذا رجع ؛ لأنه امتنع ثم رجع . التحرير ٢٧٠ . الزاهر ص ٤٤٣ .

١٤ — قوله : (بالفيئة، وهو الجماع) ظاهر في أنه إنما يطالب بالاستمتاع الذي هو حقها، وهو ما حكاه الرافعي^(١) في أول الباب الثاني عن التتمة، وكلام الوجيز^(٢) نحوه ، والذي حكاه الرافعي^(٣) هنا أنه إنما يطالب بأحد الأمرين من الوطاء ، أو الطلاق إن لم يَقِئْ .

١٥ — قوله — (وهو^(٤) أن يقول — لو قدرت لَفُتْتُ) قال في الكفاية^(٥) : لم أر هذا الحد لغيره إلا ما حكاه الإمام في المأبوس ، وزاد المحاملي فيه الندم ، وحاصل ما ذكره من التفرد اكتفى الشيخ به في المرجو ، والذي في المحرر^(٦) الوعد فيقول : إذا قدرت فعلت ، قال الرافعي^(٧) : واعتبر الشيخ أبو حامد معه ذكر الندم على ما فعل، قال في الكفاية^(٨) : ولم يعتبره القاضي^(٩) أبو الطيب ، ومال إلى موافقته ابن الصباغ^(١٠) وهو ما في التتمة ، واعتبر المحاملي الثلاثة،

(١) العزيز : (٢٣٨/٩) .

(٢) الوجيز (٧٩/٢) .

(٣) العزيز (٢٣٨/٩) .

(٤) في نسخة "ب" وهي :

(٥) الكفاية (٨/ ق ٢٣٠ ب) .

(٦) المحرر (ق/١٦١) .

(٧) العزيز (٢٤٠/٩) .

(٨) الكفاية (٨/ ق ٢٣١ ب) .

(٩) القاضي أبو الطيب : هو طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري من أعيان فقهاء الشافعية له مصنفات كثيرة منها شرح مختصر المزني التعليقة . مات ببغداد ٤٥٠ هـ ، طبقات ابن هداية الله ص ٢٣٠ ، طبقات الشافعية للإسنوي (٥٨/٢) .

(١٠) ابن الصباغ: هو الإمام العلامة أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن محمد البغدادي الشافعي المعروف بابن الصباغ . من تصانيفه : "الشامل ، الكامل ، العدة مات ببغداد سنة ٤٧٧ هـ" . شذرات الذهب (٥١/٤) ، طبقات الإسنوي (٧٢٦/٢) ، طبقات الشافعية (١٢٢/٥) .

والأصحاب فيما حكى الإمام الأول مع الوعد ، وإطلاق الشيخ يشمل العذر الشرعي [الذي] ^(١) لا يُقدَّر على زواله، قال في الكفاية ^(٢) : وهو ما حكاه المحامي في المجموع ، والذي في الرافعي ^(٣) والروضة ^(٤) وغيرهما طريقان : أحدهما يقال له إن فئت عصيت وخلصت وإلا طلقناها إن لم تُطلق، والأحسن البناء على جواز تمكينها حيثئذ ، وحاصله أن الأصح ^(٥) تعيّن الطلاق ما لم يطق .

١٦ — قوله : (حتى أطلب رقبة) * كذلك الطعام .

١٧ — قوله : (أنظر ثلاثة أيام) لو قال إلى ثلاثة كان أحسن .

١٨ — قوله : — فيمن لم يكن له عذر — : (أنظر يوماً أو نحوه في أحد

القولين) هو الأصح في الكفاية ^(٦) والتصحيح ^(٧) وعند العراقيين ^(٨) والبخاري ^(٩) وغير عنه في المحرر ^(١٠) يرجح .

* (وإن انقضت المدة ، وهو مظاهر لم يكن له أن يطقاً حتى يكفر ، فإن قال : أمهلوني حتى أطلب رقبة ، فأعنت ثم أطقاً أنظر ثلاثة أيام ، وإن لم يكن له عذر يمنع الوطء ، فقال : أنظرني أنظر يوماً ، أو نحوه في أحد القولين ، وثلاثة أيام في القول الآخر) ص ١٨٥ .

(١) ما بين المعقوفتين ساقطة من "ب" .

(٢) الكفاية (٨/ ق ٢٣١ ب) .

(٣) العزيز ، (٩/ ٢٤٠) .

(٤) الروضة ، (٨/ ٢٤٤) .

(٥) تذكرة النبيه (٣/ ٣٣٠) .

(٦) الكفاية (٨/ ق ٢٣١ ب) .

(٧) تصحيح التنبيه (٢/ ٨٠) .

(٨) الروضة (٨/ ٢٥٣) .

(٩) التهذيب (٦/ ١٤٥) .

(١٠) المحرر (ق/ ١٦١) .

١٩- قوله - وهو - : (أن تغيب الحشفة) قال في الكفاية^(١) : قضيته

أنها لو نزلت عليه لا تحصل الفیئة ، والأصح حصولها .

٢٠- قوله : (فإن كانت اليمين ...) إلى آخره الخلاف في الروضة^(٢)

والشرح الصغير^(٣) مقيد بما بعد الطلب والإلزام ، وفيما قبله طريقان ، وقضية

الكفاية^(٤) ترجيح التسوية .

٢١- قوله : (وإن كانت اليمين على صوم ، أو عتق) هو عين نذر / ١١٠/١

اللَّجَّاج ، وقد سبق التصحيحان فيه في بابه .

٢٢- قوله : (فإن استدأمت لزمه المهر) لأصح القطع بخلافه .

٢٣- قوله : (فإن خرج ثم عاد) قال في الكفاية^(٥) : مراده إذا كان عالماً

بالتحریم ، وهي جاهلة أو عاجزة عن الدفع ، والأصح حده ، قال : ورأه

صُور تركها الشيخ لظهورها ، مما ذكره علمها التحريم ، فالحد في الأصح دون

المهر جهلهما ، فعكسه جهله دونها بقدره الدفع ، فالأصح حدها ولا مهر ،

وذكر جميعها في التصحيح دون بيان مراد الكتاب منها .

٢٤- قوله - فيما لو جدد - : (هل يعود الإيلاء) ثمرة الخلاف في

توحد المطالبة، أما الحنث بالوطء فلا خلاف فيه .

(١) الكفاية (٨/ق٢٣٢ب) .

(٢) الروضة : (٨/٢٥٧) .

(٣) العزيز (٩/٢٤٤ ، ٢٤٥) .

(٤) الكفاية (٨/ق٢٣٤ب) .

(٥) الكفاية (٨/ق٢٣٥أ) .

باب الظهار (١)

- ١- قوله : (أن يُشَبَّه امرأته) كذلك جُزئُها كالشعر على الحديد .
- ٢- قوله : (أو بعضو من أعضائها) يشمل ما يذكر في معرض الكرامة كالعين وكذا الرأس في الأصح^(٢) ، والأصح أنه كناية صرح به في المحرر^(٣) ، ويخرج الشعر ونحوه إذ لا يسمى عضواً ، وليس كذلك .
- ٣- قوله : (فيقول أنت علي)* قال في الكفاية^(٤): قضيته عبرة ذكر الصلة حتى لو قال أنت كظهر أمي لا يكون صريحاً ، والأصح^(٥) خلافه، ولا يفيد .
- ٤- قوله : (وإن قال أنت كأمي أو مثل أمي) ، وقوله : (أنت كظهر أمي وقال أردت الطلاق) فإن الخلاف ثم في الصراحة ، وهذا كناية .

* (الظهار أن يشَبَّه امرأته بظهر أمه ، أو بعضو من أعضائها، فيقول : أنت علي كظهر أمي ، أو كفرجها ، أو كيدها) ص ١٨٥ .

(وإن قال : أنت علي كأمي ، أو مثل أمي لم يكن مظاهراً إلا بالنية، وإن قال: أنت طالق كظهر أمي ، فقال : أردت الطلاق ، والظهار ، فإن كان الطلاق رجعياً ، صارت مطلقة ، ومظاهراً منها ، وإن كان بائناً لم يعد مظاهراً منها ، وإن قال : أردت بقولي أنت طالق الظهار لم يقبل منه ، وإن قال : أنت علي حرام كظهر أمي ، ولم ينو شيئاً فهو ظهار ، وإن نوى الطلاق ، فهو طلاق في أصح الروايتين ، فإن نوى به الطلاق والظهار كان طلاقاً وظهاراً ، وقيل لا يكون ظهاراً) ص ١٨٦ .

(١) الظهار : مشقق من الظهر ، وإنما قالوا كظهر الأم دون بطن وفخذ؛ لأن الظهر موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج ، التحرير ؛ ٢٧٠. الزاهر ص ٤٤٣، النظم المستعذب (٦٤/٣).
 شرعاً : تشبيه الزوجة غير البائن بأنتى لم تكن حلاً على ما يأتي بيانه ، وسمي هذا المعنى ظهاراً لتشبه الزوجة بظهر الأم وهو من الكبائر . مغني المحتاج (٢٩/٥) .

(٢) الروضة ، (٢٦٣/٨) .

(٣) المحرر (ق/١٦٢) .

(٤) الكفاية (٨/ق/٢٣٨ ب) .

(٥) تذكرة النبيه (٣/٣٣٣) .

- ٥- قوله : (وإن لم تحل له أصلاً) فعلى قولين أحدهما أنه مظاهر .
- ٦- قوله — فيما لو : (قال أنت طالق كظهر أمي) وقال أردت الطلاق والظهار ، مراده إذا أراد بكل معناه ، فإن عكس أو أرادهما لمجموع كلامه فلا ظهار .
- ٧- قوله : (وأن كان بائناً لم يصبر مظاهراً منها) لا حاجة إليه بعد قوله ومن لم يصح طلاقه لم يصح ظهاره ، وكأنه ذكره للتقسيم قبله ، وقد أسقطه في نظيره في (أنت حرام كظهر أمي) ، ولا فرق ، واستدراكه هناك في الكفاية مستغنى عنه .
- ٨- قوله : (وإن قال : أردت بقول أنت طالق الظهار) كذلك لو أراد به مجموع كلامه ، وقيل يكون مظاهراً أيضاً بإقراره .
- ٩- (وإن نوي الطلاق والظهار) يعني الطلاق بالحرام ، والظهار بالآخر ، فإن عكس فظهار ، والأصح لا طلاق ، أو نواهما لمجموع كلامه ، أو بالحرام تُخَيَّرُ أو طلاق ، أو ظهار ، وجوه أحدها في الشرح^(١) الصغير ، ونسب للجمهور التخيير .
- ١٠- قوله — وفي — : (إن ظاهرت من فلانة الأجنبية)* فقد قيل يصبر مظاهراً من الزوجة ، هو الأصح^(٢) .
- ١١- قوله : (والعود أن يمسكها بعد الظهار)** قد يشمل ما لو كرره للتأكيد ، والأصح^(٣) أنه لا عود به .

* (وإن قال إذا تظاهرت من فلانة الأجنبية ، فأنت عليّ كظهر أمي ، ثم تزوجها ، وظهار منها ، فقد قيل يصبر مظاهراً من الزوجة ، وقيل لا يصبر ، وهو الأصح) ص ١٨٦ .

** (ويصح الظهار مطلقاً ومؤقتاً في أصح القولين ، وهو أن يقول : أنت عليّ كظهر أمي شهراً أو يوماً ومتى صح الظهار ، ووجد العود ، وجبت الكفارة ، والعود هو أن يمسكها بعد الظهار زماناً يمكنه أن يطلق فيه فلا يطلق ، فإذا وجد ذلك ، وجبت الكفارة ، واستقرت ، فإن ماتت قبل إمكان الطلاق أو عقب الظهار بالطلاق لم تجب الكفارة) ص ١٨٦ .

(١) العزيز (٢٦٤/٩) .

(٢) تذكرة النبيه (٣٣٦/٣) .

(٣) تذكرة النبيه (٣٣٦/٣) . وأن الظهار المؤقت لا يحصل العود فيه إلا بالوطء في المدة .

١٢- قوله : (ومتى وُجِدَ ذلك ، وجبت الكفارة)* قد عُلِمَ من قوله

ومتى صح الظهار ووجد العود وجبت الكفارة ، وأما قول : الكفاية^(١) احترز بذلك عن مذهب أبي حنيفة^(٢) في أنها لا تستقر ، فخرج بقوله : واستقرت ، وأما الوجوب فتكرار .

١٣- قوله : (فهل يكون الرجعة والنكاح عوداً؟)* . الأصح^(٣) في

الرجعة نعم ، والظاهر في الشرح الصغير^(٤) المذهب في أصل الروضة^(٥) في التجديد خلافه .

١٤- قوله : (وإن ظاهر الكافر من امرأته فأسلم عقب الظهار) محل

الخلاف كما قيده في الكفاية^(٦) بما إذا كانت قد أسلمت ، ويحلف عنها ثم أسلم إذ لا خلاف في مجرد ما ذكره ، فإن الزوجة إن كانت وثنية فإسلامه قبل الدخول قاطع ، وبعده جارٍ إلى البيئونة ، فلا عود قطعاً ، أو كتابية / فإسلامه ١١٠/ب عود قطعاً ؛ لدوام الزوجية . فإطلاق التصحيح الأصح المنع مدخول .

* ومتى صح الظهار، ووجد العود، وجبت الكفارة ، والعود هو أن يمسكها بعد الظهار زماناً يمكنه أن يطلق فيه فلا يطلق ، فإذا وجد ذلك ، وجبت الكفارة ، واستقرت وإن ظاهر من رجعية لم يصبر بترك الطلاق عائداً ، فإن راجعها أو بانت ثم تزوجها وقلنا بعود الظهار ؛ فهل يكون الرجعة والنكاح عوداً أم لا فيه قولان ، وإن ظاهر الكافر من امرأته وأسلم عقب الظهار، فقد قيل إسلامه عود وقيل ليس بعود) .

** (فقد قيل إسلامه عود ، وقيل ليس بعود) .

(١) الكفاية (٨/ق ٢٢٤ ب) .

(٢) المبسوط (٣/٢٢٥) . قال : السرخسي : وبمجرد العزم على الجماع لا تتقرر الكفارة، أيضاً

حتى لو أبانها بعد هذا أو ماتت لم تلزمه الكفارة عندنا، والحاصل أن عند الشافعي أن الكفارة تجب بنفس الظهار الذي هو المحظور ، وعندنا في الكفارة معنى العبادة والعقوبة .

(٣) تذكرة النبيه ، (٣/٣٣٦) .

(٤) العزيز (٩/٢٧٣) .

(٥) الروضة (٨/٢٧٠) .

(٦) الكفاية (٨/ق ٢٤٢ ب) .

- ١٥- قوله — في اللعان — : (وقيل لم يصير عائداً) هو الأصح ، لكن إطلاقه يقتضي أنه لا يشترط^(١) سبق المرافعة والذي في الرافعي^(٢) عن الإمام والبعوي ما في الشرح الصغير أنها كالكذف، حتى نشترط سبقها في الأصح^(٣).
- ١٦- قوله — في الشري عقبه — : (وقيل ليس يعود) هو الأصح^(٤).
- ١٧- قوله — : (في الظَّهَار المؤقت — : (وقيل لا يصير عائداً إلا بالوطء) هو الأصح^(٥) والمراد الوطء في المدة لزوال الظهار بانقضائها .
- ١٨- قوله : — في المباشرة فيما دون الفرج بشهوة — : (أصحهما لا يحرم)* رجحه الأكثرون ، والأولى في المحرر^(٦) التحريم ، وكلام الشيخ يشمل ما بين السُّرَّة والركبة ، والأقوى في الرافعي^(٧) أنه كما في الحيض .
- ١٩- قوله : (فإن كان مقطوع الخنصر^(٨) والبنصر^(٩))** مراده من يد واحدة بخلاف ما لو كان من يدين أو من رجل ، وذلك مفهوم من قوله: التي

* (وإذا وجبت الكفارة حرم وطؤها إلى أن يكفر ، وهل تحرم المباشرة بشهوة فيما دون الفرج فيه قولان : أصحهما أنه لا تحرم) ص ١٨٧ .

** (والكفارة أن يعتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب التي تضر بالعمل ، كالعمى والزمانة، وقطع اليد ، أو الرجل ، وقطع الإبهام ، أو السبابة ، أو الوسطى ، وإن كانت مقطوعة الخنصر ، والبنصر لم يجزئه ، وإن قطع إحداها أجزأه ، وإن كانت مقطوعة الأظفلة من الإبهام لم يجزئه ، وإن كان من غيرها أجزأه ويجزئ العوراء ، ... وإن جمع الصم والخرس لم يجزئه) ص ١٨٧ .

(١) ما بين المعقوفتين ساقطة من (ب) .

(٢) العزيز ، (٢٧١/٩) .

(٣) تذكرة النبيه (٣٣٦/٣) .

(٤) تذكرة النبيه (٣٣٦/٣) .

(٥) تذكرة النبيه (٣٣٦/٣) .

(٦) المحرر (ق / ١٦٢) .

(٧) العزيز (٢٦٧/٩) .

(٨) الخنصر : هي الإصبع الصُّغرى وقيل الوسطى . لسان العرب (٢٦١/٤) .

(٩) البنصر : الإصبع التي بين الوسطى والخنصر . لسان العرب (٨١/٤) .

لا تضر بالعمل^(١) ولهذا لم يستدركه في التصحيح .

٢٠- قوله : (ويجزئ العوراء) قال في الروضة^(٢) : بشرط أن لا

تضعف نظر السليمة نص عليه، وقد يجاب بأن الفرض في مجرد العور .

٢١- قوله : (وإن جمع الصمم والخرس لم يجزئه) ظاهر كلام

الرافعي^(٣)، والروضة^(٤) ، ترجيح الإجزاء عند فهم الإشارة .

٢٢- قوله (ويجزئ من يجن ويفيق) قال في الكفاية^(٥) : كذا لفظ ابن

الصباغ ، وظاهر النص في النهاية^(٦) ، والذي في الرافعي^(٧) والروضة^(٨) منعه

إذا كان زمن إفاقته أقل ، وظاهر لفظ الشيخ فرضه في المساوي ، ويوضحه قوله

في المذهب^(٩) فإن كان زمن الجنون أكثر لم يُجزئه ؛ لأنه يضر به ضرراً بيناً ،

وقد علم ذلك من قوله التي تضر بالعمل ، فالمثال مقيد بالضابط، ولذلك لم

يستدركه في التصحيح .

٢٣- قوله: (ولا يجزئ المريض المأبوس)* فإن برئ فالأصح الإجزاء .

* (ويجزئ العوراء والعرجاء عرجاً يسيراً ، والأصم ، والأخرس ، إذا فُهمت إشارته، وإن جمع

الصمم ، والخرس لم يجزئه ، ولا يجزئ الجنون المطبق ، ويجزئ من يجن ، ويفيق، ولا يجزئ

المريض المأبوس منه ولا المكاتب ولا يجزئ المغصوب) ص ١٨٧ .

(١) تضر بالعمل يعني العيوب التي تُخل بالعمل والاكتساب وتضر به ضرراً بيناً مثل الزَّمن

بعجزه ومقطوع اليدين أو إحداهما أو المريض الذي لا يرجى زوال مرضه مثل صاحب

السل . العزيز (٣٠٠/٩) .

(٢) الروضة (٢٨٥/٨) . قال الشافعي رحمه الله : فإن ضعف بصرها ، فأضر بالعمل إضراراً بيناً ،

لم يجزئه .

(٣) العزيز ، (٣٠٠/٨) .

(٤) الروضة ، (٢٨٢/٨) .

(٥) الكفاية (٨/٢٤٧ ب) .

(٦) العزيز (٢٩٩/٩) .

(٧) العزيز (٢٩٩/٩) .

(٨) الروضة (٢٨٤/٨) .

(٩) المذهب (٧٠/٣) .

٢٣— قوله: (ولا يجزئ المريض المأيوس)* فإن برئ فالأصح الإجزاء .

٢٤— قوله : (ولا المكاتب^(١)) المراد صحيح الكتابة ، أما فاسدها فالأصح الإجزاء .

٢٥— قوله : (ولا يجزئ المغصوب) نسبه في الروضة^(٢) لأكثر العراقيين، والأصح الإجزاء ، وفي ثالث في الروضة^(٣) إن كان العبد قادراً على الخلاص أجزأه وإلا وقف ، قال النووي : وهو قوي جداً^(٤) ، وخص في الكفاية^(٥) الخلاف بالعاجز ، وجزم في قادر الخلاص بالإجزاء .

٢٦— قوله : (وفي الغائب الذي انقطع خبره قولان)* الأصح القطع بالمنع ، فإن تواصل خبره بعد ذلك بان الإجزاء .

٢٧— قوله : (وإن اشترى عبداً بشرط العتق) إلى آخره يستثنى ما إذا جعل الحق فيه للبائع ، وأسقطه في الأصح .

٢٨— قوله — فيما لو — : (أعتق شركاً)** ونوى يعني عتق الجميع عند الإعتاق.

٢٩— قوله — فيما لو — : (أعتق نصف عبيدين وقيل إن كان باقيهما حراً أجزأه) ، هو الأصح .

* (وفي الغائب الذي انقطع خبره قولان ، وإن اشترى عبداً بشرط العتق ، فأعتقه عن

الكفارة لم يجزئه) ص ١٨٧

** (وإن أعتق شركاً له في عبد وهو موسر ، ونوى أجزأه ، وقوم عليه نصيب شريكه ، وإن أعتق نصف عبيدين ، فقد قيل: يجزئه وقيل: لا يجزئه ، وقيل إن كان الباقي حراً أجزأه ، وإن كان عبداً لم يجزئه ، وإن كان عادماً للرقبة ، وثمنها ، أو واجداً وهو محتاج إليه للخدمة، أو إلى ثمنها للنفقة كفر بالصوم) ص ١٨٧.

(١) المكاتب هو العبد الذي يكتب على نفسه ؛ فإن سعى وأداه عتق . لسان العرب (٧٠٠/١) .

(٢) الروضة (٢٩٠/٨) .

(٣) الروضة (٢٩١/٨) .

(٤) الروضة (٢٩١/٨) .

(٥) الكفاية (٨/ق ٢٤٨ ب) .

٣٠- قوله : (وهو / محتاج إليه للخدمة) قد يشمل من يخدم نفسه ١/١١
وأوساط الناس ، والأصح وجوب الإعناق ، وقد يخرج ما لو كان نفيساً يجد
بفاضله عبداً يخدمه وهو مألوف ، قال في الروضة^(١) : وبه قطع العراقيون
وجمهورهم ، وصححه المتولي^(٢) ، والأظهر في الرافعي^(٣) والروضة^(٤) خلافه
ونفيس المسكن كالعبد .

٣١- قوله — : فيما لو كان ماله غائباً — : (وقيل لا يكفر بالصوم)* قال
: الرافعي^(٥) قضية كلام الوجيز ، والتمة ترجيحه ، وصححه في التصحيح^(٦) .

٣٢- قوله : (وإذا اختلف حاله...) إلى آخره الأصح عبرة حالة الأداء.

٣٣- قوله : (ويعتبر أغلظ الحالين في الثالث) قال في الكفاية^(٧) :
قضيته مع قوله فإن اختلف حاله ما بين أن يجب إلى حال الأداء ، إن اليسار
المتحلل لا عبرة به ، والأصح خلافه لكن قد يقال .

٣٤- قوله : (فكان موسراً في إحدى الحالين) مشعر بفرض الخلاف
في حالين لا أحوال .

٣٥- قوله : (وإن خرج منه بما لا يمكن التحرز منه كالعيد)** يعني
عيد النحر ، إذ الفطر لا خروج به لسبقه برمضان .

* (وإن كان واجداً لما يصرفه في العتق في بلده عاد ماله في موضعه ، فقد قيل يكفر بالصوم،
وقيل لا يكفر ، وإن اختلف حاله ما بين أن يجب إلى حال الأداء ، وكان موسراً في أحد
الحالين ، وموسراً في الأخرى ، اعتبر حاله عند الوجوب في أصح الأقوال ، ويعتبر حاله
عند الأداء في الثاني ، ويعتبر أغلظ الحالين في الثالث) .

** (وكفارة الصوم أن يصوم شهرين متتابعين بالأهلة ، فإن دخل فيه في أثناء الشهر لزمه شهر
تام بالعدد ، وشهر بالهلال ، تم أو نقص ، وإن خرج منه بما لا يمكن التحرز منه ، كالعيد ،
وشهر رمضان بطل التابع) ص ١٨٨ .

(١) الروضة (٨ / ٢٩٦) .

(٢) هو الإمام أبو سعد عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم النيسابوري الشافعي المعروف
بالمتولي ، ولد بنيسابور سنة ٤٢٦ . من مؤلفاته : "التمة" مات ببغداد ليلة الجمعة في
١٨/١٠/٤٧٨ هـ . انظر ترجمته في طبقات السبكي (٥/١٠٦) ، الأعلام (٣/٣٢٢٣) .

(٣) العزيز ، (٩/٣١٥) .

(٤) الروضة (٨/٢٩٦) .

(٥) العزيز (٩/٣١٦) .

(٦) تصحيح التنبيه (٢/٨٦) .

(٧) الكفاية (٨/ق ٢٥٣ ب) .

٣٦— قوله : (بطل التتابع) فيه تجوز فإنه إذا شرع في وقت يعلم دخوله ما يقطع التتابع فيه لم ينعقد ابتداء الكفارة ، فليحمل على ما لو صام بالاجتهاد ووافق آخر صومه ذلك ، فعن ابن كج^(١) إلحاقه بالمرض .

٣٧— قوله : (وإن أفطر بما لا يمكن التحرز منه)* يشمل الجنون ، وليس على القولين في الأصح في التهمة^(٢) ، والمحزر^(٣) ، بل لا يقطع قطعاً والإغماء كالجنون ، وأما الحيض^(٤) والنفاس فأيراده فاحش لتعذره من المظاهر، وإنما نبهت عليه نصحاً لضعفة الطلبة ، والأصح في المرض قطعه .

٣٨— قوله : (وإن أفطر بالسفر...)*** إلى آخره ، لا تصحيح في الرافعي لأحد الطريقتين ، لكن الذي حكاه الرافعي^(٥) في طريقة القولين ، القولان في المرض ، والذي في الكفاية^(٦) أنهما على قولنا بالمنع في المرض ، وهو صريح بأنه إذا قلنا بانقطاعه بالفطر به لا خلاف في السفر .

٣٩— قوله : (أو مرض لا يرجى زواله)*** هذا قضية كلام أكثرهم وصرح به في المحرر^(٧)، وقال الإمام: يجوز لمرض يدوم شهرين في غالب الظن^(٨)،

* (وإن أفطر بما لا يمكن التحرز منه ، كالمرض ففيه قولان) ص ١٨٨ .

** (وإن أفطر بالسفر ، فقد قيل يبطل ، وقيل على قولين) ص ١٨٨ .

*** (وإن لم يستطع الصوم لكبر ، أو مرض لا يرجى زواله كفر بالطعام ، فيطعم ستين مسكيناً، كل مسكين مداً من قوت البلد ، وهو رطل وثلاث) ص ١٨٨ .

(١) ابن كج : القاضي أبو القاسم ، يوسف بن أحمد بن كج الدينوري ، كان يضرب به المثل في حفظ المذهب ، وقد انتهت إليه الرئاسة ببلده في المذهب ، من تصانيفه "التجريد" وهو مطول، وقد وقف عليه الرافعي ، قتله العبارون ليلة ٢٧/٨/٤٠٥ هـ .

انظر ترجمته في شذرات الذهب (٣/٣٢٠) ، وفي طبقات (٣/٣٢٠) ، وفي طبقات الإنسوي، (٢/١٧٦) .

(٢) العزيز (٨/٣٠٨) .

(٣) المحرر (ق/١٦٢) .

(٤) الحيض وهو دم يرخيه رحم المرأة بعد بلوغها في أوقات معتادة . لسان العرب (٧/١٤٢) .

النظم المستعذب (١/٧٦) ، تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٤٤ .

(٥) العزيز ، (٩/٣٠٠) .

(٦) الكفاية (٨/ق/٢٥٤ ب) .

(٧) المحرر (ق/١٦٣) .

(٨) العزيز (٩/٩٢٣) .

قال النووي^(١) : وهو الأصح ، وشدة المشقة من الصوم ، وخوف زيادة المرض منه ، وكذلك الشبق^(٢) ، وغلبة الشهوة في الأصح^(٣) تُجَوِّزُ العدول للإطعام .
٤ — قوله : (فإن أخرج من دون قوت البلد...) * إلى آخره ، الأصح المنع .

٤١ — قوله : (فإن كان إقطاعاً^(٤) فعلى قولين) الأصح الصحة^(٥) .

٤٢ — قوله : (وإن كان لحماً أو لبناً ...) إلى آخره . قال الرافعي^(٦) :

فيه الخلاف بالترتيب وأولى بالمنع ، وصححه النووي^(٧) ، قال في الكفاية^(٨) :

والأصح القطع به ، لكن صحَّح النووي^(٩) في زكاة الفطر القطع بإجزاء اللبن ،

وحكى في شرح المذهب^(١٠) أن الإمام حكى قولاً في اللحم ، وإنه غلط ، وما

حكوه هنا يعضد نقل الإمام ، فإن قضية كلامهم أن باب الكفارة / أضيق . ١١١/ب

٤٣ — قوله : (ولا إلى من تلزمه^(١١) نفقته) ** . قال النووي^(١٢) : لو

قال يلزم بلا هاء كان أحسن إذ لا فرق .

* (فإن أخرج من دون قوت البلد من حب تجب فيه الزكاة ففيه قولان ، وإن كان قوت البلد مما لا زكاة فيه ، فإن كان إقطاعاً ، فعلى قولين ، وإن كان لحماً ، أو لبناً ، فقد قيل لا يجوز ، وقيل على قولين) ص ١٨٨ .

** (وإن كان في موضع لا قوت فيه أخرج من قوت أقرب المواضع إليه ، ولا يجزئ فيه الدقيق ولا السويق ، ولا الخبز ، ولا القيمة ، وإن غداهم ، أو عشاهم بذلك لم يجزئه ، ولا يجوز دفعه إلى مكاتب ، ولا كافر ، ولا إلى من تلزمه نفقته ، ولا يجوز أن يدفع إلى أقل من ستين مسكيناً ، ولا يجزئ شيء من الكفارات إلا بالنية ، ويكفيه في النية أن ينوي العتق ، أو الصوم ، أو الإطعام عن الكفارة ، وقيل يلزمه أن ينوي في الصوم التابع في كل ليلة ، وقيل : في أول الصوم والصحيح أنه لا يلزمه ذلك) ص ١٨٨ .

(١) الروضة (٣٠٧، ٣٠٨/٨) .

(٢) الشبق : شدة الغلظة وطلب النكاح . يقال . رجل شبق وامرأة شبقة . انظر لسان العرب

(١٧١/١) . مختار الصحاح ص ١٣٨ .

(٣) الروضة (٣٠٧، ٣٠٨/٨) .

(٤) الإقط : طعام من أطعمة العرب . وهو أن يغلي اللبن الحامض على النار حتى ينعقد ويجعل

قطعاً صغاراً ، ويجفف في الشمس . النظم المستعذب (٣٠٤/١) ، لسان العرب (٢٥٧/٧) .

(٥) الصحة تطلق على العبادات والمعاملات ومعناها الأجزاء وإسقاط القضاء فكل عبادة فعلت على وجه

يجزي ويسقط القضاء فهي صحيحة . مذكرة الشنقيطي ، ص (٥٢) .

(٦) العزيز ، (٣٢٩/٩) .

(٧) تصحيح التنبيه (٨٨/٢) .

(٨) الكفاية (٨/ق ٢٥٦ ب) .

(٩) الروضة (٣٠٧/٨) .

(١٠) المجموع (٩٣/٦) .

(١١) مثل الزوجة والقريب .

(١٢) التحرير ، ص ٢٧١ .

٤٤ — قوله: (ويكفيه أن ينوي العتق ، أو الصوم ، أو الإطعام عن الكفارة) جعله في الكفاية^(١) مقارناً للإعتاق ، والإطعام ، وهو الأصح في الرافعي^(٢) والروضة^(٣) ، وفي شرح المذهب^(٤) أن الصواب وظاهر النص جواز تقديمها كما في الزكاة .

(١) الكفاية (٨/ق ٢٥٩ ب) .

(٢) انظر : العزيز (٩/٣١٥، ٣١٤) .

(٣) انظر : الروضة (٨/٢٩٦) .

(٤) المجموع (٦/٨٧) .

بَابُ اللَّعَانِ^(١)

١— قوله : (يصح اللعان من كل زوج)* قال في الكفاية^(٢) يشمل ما إذا اعتقل^(٣) لسانه وزواله مرجو ، والأصح انتظاره ثلاثة أيام ، ولا يُكْتَفَى بالإشارة .

٢— قوله : (بالغ عاقل) أورد النووي^(٤) المكره ، ولا يرد لتصريحهم بأنه عين لاشتراطهم فيه أهلية اليمين وقد اعتبر الاختبار في بابه .

٣— قوله : (وإذا قذف^(٥) زوجته من يصح لعانه) محله حيث يجوز له القذف بأن يتيقن زناها أو ظنه ظناً مؤكداً^(٦) .

٤— قوله:(أو التعزير) المراد بتعزير التكذيب لا التأديب^(٧) كما سيأتي.

* (يصح اللعان من كل زوج بالغ ، عاقل) ص ١٨٨ . (وإذا قذف زوجته من يصح لعانه ووجب عليه الحد ، أو التعزير وطولب به ، فله أن يسقطه باللعان ، فإن عفي عن ذلك لم يلاعن ، وقيل له أن يلاعن ، وليس بشيء ، فإن لم يطالب ، ولم يعف ، فقد قيل له أن يلاعن ، وقيل ليس له ، وهو الأصح) ص ١٨٩ .

(١) اللعان لغة : مصدر لاعن لعاناً والملاعنة والتلاعن . ملاعنة الرجل امرأته . مختار الصحاح ، ص ٢٥٠ . التحرير ، ص ٢٧٢ .

وشرعاً : كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو إلى نفي الولد وسمي لعاناً لقول الرجل عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين . انظر : مغني المحتاج (٥٢/٥) .

(٢) الكفاية (٨/ق ٢٦٠ ب) .

(٣) اعتقل لسانه أي لم يقدر على الكلام مشتق من عقال البعير . النظم المستعذب (٨٦/٣) .

(٤) تصحيح التنبيه (٨٩/٢) ، الروضة (٣٥٣/٨) .

(٥) القذف : أصل القذف الرمي بالحجارة وغيرها . والمراد هنا : الرمي بالزنا . النظم المستعذب (٣٤٤/٣) ، التحرير ، ص ٣٢٥ .

(٦) الظن المؤكد : أن تخبره ثقة أو يستفيض أن رجلاً زنى بها ثم رأى الرجل يخرج من عندها في أوقات الريب . مغني المحتاج (٣٦٧/٣) .

(٧) قال الشيرازي : وإنما هو تعزير على الكذب لحق الله تعالى ؛ لأنه ليس بتعزير قذف . المهذب (١١٩/٣) .

٥- قوله : (وطولب به) إن أريد طلب المرأة خرج ما لو قذفها برميها بأجنبي ، وطلبت اللعان فامتنع ، وحُدَّ لها^(١) فطلب الأجنبي الحدَّ بناءً على تعدده، وكذا لو عفت .

والمنقول^(٢) أنه يلاعن له، أو أريد طلب المستحق شمل الأجنبي ابتداءً ، وفيه وجهان^(٣) .

٦- قوله : (وله أن يؤخر إلى أن تضع) يشمل ما لو قال : عرفت أنه ولد وأخرت طمعاً في الإجهاض^(٤) ، والأصح المنع .

٧- قوله — وإن انتفى عن ولدها — : (وقال : وطئك فلان يشبهه...) * إلى آخره ، ظاهر كلام الرافعي طريقان كما صرح به آخرًا وجهان أظهرهما^(٥) نفية باللعان ، والذي قاله^(٦) الأكثرون : إنه يلاعن إذا عين الواطئ وصدقه ، وعُرضَ على القائف^(٧) وألحقه بالمعين أو بالزوج ، ومحل عرض القائف إذا أقام بينة الوطاء إن قلنا أنه مؤثر إذا كانت المرأة فراش زوج وإلا فلا فإن كان المدعى نسبه بالغاً ، واعترف بجريان وطء الشبهة ، وجب أن يُغني عن البينة ، ذكره الرافعي^(٨) في باب النسب .

٨- فقوله : (عُرض على القافة) مقيد على الأصح^(٩) بإقامة بينة الوطاء، أو تصديق الولد المكلف .

* (وإن قذفها وانتفى عن حملها فله أن يلاعنها ، وله أن يؤخر إلى أن تضع ، وإن انتفى عن ولدها وقال : وطئك فلان بشبهة عُرض الولدُ على القافة ولم يلاعن لنفيه) ص ١٨٩ .

(١) حد لها حد القذف لأنه امتنع من اللعان .

(٢) الروضة (٢٤٤/٨) .

(٣) الروضة (٣٤٤، ٣٤٥/٨) .

(٤) الإجهاض : الإسقاط . التحرير ، ص ٣٠٠ ، لسان العرب (١٣٢/٧) .

(٥) العزيز (٣٨٢/٩) .

(٦) مثل البغوي والرافعي والنووي وغيرهم . العزيز (٣٨٣/٩) .

(٧) القائف : هو متبوع الآثار والأشباه ، والجمع قافة كبائع وباعة . النظم المستعذب (٣١٧/٢) .

(التحرير ٢٧٣) ، لسان العرب (٢٩٣/٩) .

(٨) العزيز ، (٣٨٣/٩) .

(٩) الروضة (٣٤٣/٨) .

٩— وقوله : (ولم يلاعن لنفيه) مقيد على الأصح^(١) باعتراف الواطي، وإلحاق القائف بالمُعَيَّن .

١٠— قوله : (وإن قال هو من فلان ، وقد زنا بك...) * إلى آخره ، الأصح القطع باللعان لنفيه .

١١— قوله — فيما لو قذفها — : (بزنا قبل النكاح ، وهناك ولد ، وقيل يلاعن) وهو الأصح ، قضية كلام الرافعي^(٢) والكفاية^(٣) موافقة أكثرهم ، وصرح به في الشرح الصغير^(٤) ، لكن في المحرر^(٥) الأظهر المنع ، قال في الروضة^(٦) : وهو أقوى ، فتقرير الأول في التصحيح^(٧) صحيحٌ بدليل جعل المنع أقوى فقط ، لكن كان حقه التنبيه عليه بالمختار .

١٢— قوله : (وإن كان هناك حمل...) إلى آخره ، الأصح طريقة القولين ، وأصحهما^(٨) اللعان .

١٣— قوله : (فيما رميتها به) يعني من الزنا ، فلا بد من ذكره في الكلمات كلها، وهذا يُفهم من/قوله: (وإن قذفها بزناين، ذكرهما في اللعان)^(٩).

١/١١٢

١٤— قوله:(ويقول...) إلى آخره ، قد لا يُفهم اعتبار الولاء، والأشبه اعتباره.

١٥— قوله : (فإن كان هناك نسب ذكره في كل مرة) * قد يشمل

* (وإن قال هو من فلان ، وقد زنى بك وأنت مكروهة ، ففيه قولان : أصحهما أنه يلاعن لنفيه، وإن قذف زوجته بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح ولم يكن هناك ولد ، ولم يلاعن ، وإن كان هناك ولد ، فقد قيل لا يلاعن وقيل يلاعن ، وهو الأصح ، وإن كان حاملاً لم ينفصل ، فقد قيل لا يلاعن حتى ينفصل ، وقيل فيه قولان) ص ١٨٩ .

** فإن كان هناك نسب ذكره في كل مرة، وإن قذفها بزناين ذكرهما في اللعان، فإذا لاعن سقط عنه الحد ، وانتهى عنه النسب ، ووجب عليها حد الزنا ، وبانت منه ، وحُرِّمَتْ على التأييد) ص ١٨٩ .

(١) الروضة (٣٤٣/٨) .

(٢) العزيز (٣٦٤/٩) .

(٣) الكفاية (٨/ق ٢٦٤ ب) .

(٤) العزيز (٣٦٤/٩) .

(٥) المحرر (ق/١٦٦) .

(٦) الروضة (٨/٣٣٧) .

(٧) تصحيح التنبيه (٢/٩٠) .

(٨) العزيز (٩/٣٧٢) ، الروضة (٨/٣٣٧) .

(٩) العزيز (٩/٣٧٦) .

قوله : أنه ليس مني ، والمشهور أنه لا يكفي ، وقوله : إنه من زنا ، والأكثر على ما في الكفاية^(١) أنه لا يكفي أيضاً ، لكن الأصح في التهذيب^(٢) ، والشرح الصغير^(٣) الاكتفاء [به]^(٤) .

١٦ — قوله : (ووجبَ عليها حَدُّ الزَّنا) قد يشمل ما لو لاعَنَ لنفي النسب ، بقذفٍ أضافه إلى ما قبل النكاح ، وفيه وجهان^(٥) ، وظاهر كلام الرافعي^(٦) كون الأصح المنع ، لأن الأصح إنها لا تلاعن ، وشمل ما إذا كانت ذمية ، والنصُّ المنع ، قال^(٧) الرافعي : والأشهرُ إجراءُ القولين في وجوب الحكم بالرفع .

١٧ — قوله : (وإن لم يسمه ففيه قولان)* . المراد إذا لم يسمه في اللعان ، والأصح في الشرح الصغير^(٨) وفاقاً للروايي المنع ، وعلى هذا له إسقاطه بإعادة اللعان ، أو ذكره فيه .

١٨ — قوله : (وقيل إن كان اللعان في نكاحٍ فاسدٍ لم تحرم على التأييد) قد يشمل ما لو كان اللعان لقذفه في نكاح ظن صحته ، ثم بان فساده ، والمنقول في الكفاية^(٩) القطعُ بتأييد الحرمة^(١٠) والخلاف في اللعان لنفي النسب .

* (وإن كان قد سمي الزاني ، وذكره في اللعان سقط ما وجب عليه من حده ، وإن لم يسمه ففيه قولان : أحدهما يسقط عنه حده ، والثاني لا يسقط وقيل إن كان اللعان في نكاح فاسدٍ لم تحرم على التأييد ، وليس بشيء ، وللمرأة أن تلاعن لدرء الخد عنها فيأمرها الحاكم أن تقول : أربع مرات أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به ، والخامسة تقول : وعلي غضبُ الله إن كان من الصادقين ، فإذا لاعنت سقط عنها الحد) ص ١٩٠ .

(١) الكفاية (٨/٢٦٤ ب) . أنه لا ينتفي ؛ لأنه قد يحتقد أن الوطء في النكاح بلا ولي زنا .

(٢) التهذيب (٦/٢٠٣) .

(٣) العزيز (٩/٣٩٥) .

(٤) ما بين المعقوفتين ساقطة من (ب) .

(٥) الروضة (٨/٣٣٧) .

(٦) العزيز (٩/٣٦٤) .

(٧) العزيز (٩/٣٦٨) .

(٨) العزيز (٩/٣٨٤) .

(٩) الكفاية (٨/٢٦٨ ب) .

(١٠) قال في المهذب (٣/١٢٧) لا يحرم — أي اللعان في نكاح فاسد — لأن التحريم تابع للفرقة ، ولم يقع بهذا اللعان فرقة ، فلم يثبت به تحريم .

١٩- قوله - فيما لو - : (أبدل لفظ الشهادة بالخلف أو القسم وقيل : لا يجوز) * ، هو الأصح .

٢٠- قوله : (وإن أبدلت لفظ الغضب باللعنة لم يجوز) حكاية الخلاف في لفظ الشهادة دون لفظ الغضب ترجيح لطريقة القطع فيه ، وظاهر كلام الرافعي ^(١) ترجيح الخلاف فيه أيضاً .

٢١- قوله : (في إبداله لفظ اللعنة بالغضب) ** وقيل : لا يجوز ، هو الأصح ^(٢) .

٢٢- قوله : (ويلاعن بينهما بعد العصر) هذا إذا تأكد الطلب ، وإلا في يوم الجمعة ، وشمل إطلاق التغليظ الزنديق ^(٣) ، والدهري ^(٤) ، وسائر من لا يتحمل ديناً ، وبه أجاب الغزالي ^(٥) وجواب أكثرهم ، وهو المنصوص ^(٦) المنع .

٢٣- قوله : (إن كان بالمدينة فعند منبر النبي ﷺ) الأصح في التهذيب ^(٧) ، وأصل الروضة ^(٨) ، والشرح الصغير ^(٩) أنه على المنبر ، وما في التنبيه صححه في التتمة ^(١٠) .

* (فإن أبدل لفظ الشهادة بالخلف ، أو القسم فقد قيل يجوز ، وقيل لا يجوز ، وإن أبدل لفظ الغضب باللعنة لم يجوز ، وإن أبدل الزوج اللعنة بالغضب ، فقد قيل يجوز ، وقيل لا يجوز ، وإن قدم لفظ اللعنة ، أو الغضب على الشهادة لم يجوز ، وقيل يجوز ، والأول أصح) ص ١٩٠ .

** (ويلاعن بينهما بعد العصر ، فإن كان بمكة ، لاعتن بين الركن والمقام ، وإن كان بالمدينة فعند منبر النبي ﷺ) ص ١٩٠ .

(١) العزيز ، (٣٩٦/٩) .

(٢) تذكرة النبي (٣/٣٤٦) .

(٣) الزنديق : مذهب الثنوية وهو مُعَرَّب الواحد وكان مذهب قوم من قريش في الجاهلية ، والثنوية يزعمون أن مع الله ثانياً تعالى عن ذلك ، والمشهور أن الزنديق الذي يظهر الإسلام ويخفي الكفر ، لسان العرب (١٠/١٤٧) .

(٤) الدهري : هو الملحد الذي لا يؤمن بالآخرة . مختار الصحاح ص ٨٩ . لسان العرب (٤/٢٩٣) .

(٥) الوجيز (٢/٩٦) .

(٦) مختصر المزني ، ص ٢٧٧ .

(٧) التهذيب (٦/٢٠٨) .

(٨) لما روي أن النبي ﷺ لاعتن بين العجلاني وامرأته على المنبر . البيهقي (٧/٦٥٣) كتاب اللعان ، باب أين يكون اللعان .

(٩) العزيز (٩/٤٠٥) .

(١٠) الروضة (٨/٣٥٤) .

- ٢٤- قوله : (ففي الجوامع عند المنبر ، أو على المنبر)*
 في هذا التردد^(١) بعد جزمه في المدينة بكونه عنده نظر ، حاول في الكفاية^(٢)
 الجواب عنه بما لا يشفي .
- ٢٥- قوله : (إن ترك التغليظ^(٣) بالمكان ، ففيه قولان) الأصح الجواز ،
 وجزمه مع ذلك في التغليظ بالزمان ، ترجيح لطريقة القطع فيه ، والأصح^(٤)
 طرد الخلاف .
- ٢٦- قوله : (وإن قذفها الزوج عُزِّر) يشمل ما لو قذفها بزنا آخر ،
 وقد تلاعنا ، والأقرب حده .
- ٢٧- قوله : (ولم يلاعن على ظاهر المذهب) لا خلاف أنه لا يلاعن ،
 قال في الكفاية^(٥) : والمراد عُزِّر على ظاهر المذهب ، ولم يلاعن ، ومثله
 قوله تعالى : ﴿ فَجَعَلَهُ غَثَاءً أَحْوَى ﴾^(٦) ، تقديره أحوى غثاء .

* (وإن ترك التغليظ بالمكان ففيه قولان ، وإذا تلاعنا ثم قذفها أجنبي حُدَّ ، فإن قذفها
 الزوج عُزِّر ، ولم يلاعن على المذهب) ص ١٩٠ .

(١) في نسخة (ب) في هذا التردد .

(٢) الكفاية (٨/ق ٢٧١ ب) .

(٣) بأن يجري اللعان في أشرف مواضع البلد ويكون بحضور جماعة من أعيان البلد وصلحائه ، وقد
 حضر اللعان على عهد رسول الله ﷺ ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد رضي الله عنهم .
 العزيز (٩/٤٠١، ٤٠٠) .

(٤) العزيز (٩/٤٠٢) . (التغليظ بالمكان فيه قولان : أحدهما : أنه يجب ؛ لأن اللعان في عصر
 رسول الله ﷺ كذلك جرى . وأصحهما الاستحباب ، وفي التغليظ بالزمان والجمع
 طريقان : أحدهما : طرد القولين والثاني : القطع بالاستحباب . وطريقة القولين في الزمان
 أظهر) .

(٥) الكفاية (٨/ق ٢٧٢ ب) .

(٦) سورة الأعلى ، آية (٥) .

/ بَابُ مَا يُلْحَقُ مِنَ الشَّيْبِ

- ١— قوله: (في نفي الإمكان بأن يكون له دون عشر^(١) سنين) * يُفْهَمُ أنه لو كان له تسع سنين ونصف، ولحظة تسع الوطاء لا يُمكن، والأصح^(٢) إمكانه.
- ٢— قوله: (من حين اجتمع معها) ** قال النووي^(٣): لو قال من حين فارقتها كان أصوب.
- ٣— قوله: (ومن لحقه نسب يعلم أنه من زنا) المراد بالعلم غلبة الظن، وكذلك إذا عَلِمَ أن الولد ليس منه، وإن جهل زناها، وخرج به ما إذا ظن ظناً مؤكداً بأن استبرأها بعد الوطاء بحيضة، وأت بالولد لأكثر من ستة أشهر، وفيه وجه، والأظهر في المحرر^(٤) والشرح^(٥) الصغير الجواز مطلقاً، لما زعمه من ترجيح الغزالي^(٦) وموافقة التهذيب^(٧)، وكلام العراقيين، قال في الكفاية^(٨):

* (ومن تزوج بامرأة، فأنت بولد يمكن أن يكون منه لحقه نسبه، ولا ينتفي عنه إلا بلعان، وإن لم يمكن أن يكون منه بأن يكون له دون عشر سنين، أو أت بولد لأكثر من أربع سنين من حين اجتمع معها انتفى عنه من غير لعان، ... ومن لحقه نسب يعلم أنه من زنا لزمه نفيه باللعان).

** (أو أت بولد لأكثر من أربع سنين من حين اجتمع معها انتفى عنه من غير لعان) ص ١٩١.

(١) هذه المسألة في بيان أقل زمان إمكان اللحوق وفيها وجهان:

أحدهما: يتدئ من وقت استكمالها عشر سنين.

الثاني: أنه يتدئ زمان الإمكان من أول السنة العاشرة.

والحاصل في ابتداء حد اللحوق أربعة أوجه: عشر سنين وستة أشهر، عشر سنين، تسع

سنين وستة أشهر. تسع سنين. العزيز (٤٠٨/٩).

(٢) تذكرة النبيه (٣٤٨/٣).

(٣) التحرير، ص ٢٧٣.

(٤) المحرر (ق/١٦٥).

(٥) العزيز (٣٥٩/٩).

(٦) الوجيز (٩٢/٢).

(٧) التهذيب (٢٧٨/٦).

(٨) الكفاية (٨/ق ٢٧٨ ب).

ومنقول الإمام عن العراقيين التفصيل، وهو إن رأى بعد الاستبراء مخيلة الزنا، وتيقن جاز بل وجب^(١) وإلا حُرِّمَ، وكلام المحاملي، والبندنجي^(٢)، وابن الصباغ يوافقوه وهو ما في التتمة^(٣) ورجحه^(٤) الغزالي^(٥) على خلاف ما نقله الرافعي^(٦) فتأمله.

٣- قوله — فيما لو — : (رأى فيه شيئاً بغيره وقيل ليس له نفيه)*، هو الأصح في الروضة^(٧) والأولى في الشرح الصغير^(٨)، ثم الخلاف في الرافعي^(٩) مع مخيلة الزنا، وجزم بدونها بالمنع، وحُكي في الكفاية^(١٠) طريقة معممة للخلاف كما في الكتاب.

٤- قوله — في دعوى جهل حق النفي أو فوره — : (وإن كان من العامة فقد قيل يقبل)**، هو الأصح في الكفاية^(١١)، وتصحيح التنبيه^(١٢) وألحقه الرافعي^(١٣)

* (وإن رأى فيه شيئاً بغيره، فقد قيل له نفيه باللعان، وقيل ليس له ذلك) ص ١٩١.
** (ومن لحقه نسب فأخر نفيه من غير عذر، سقط نفيه، وفيه قول آخر أن له نفيه إلى ثلاثة أيام، وإن ادعى أنه لم يعلم بالولادة ومثله يجوز أن يخفي عليه، فالقول قوله، وإن قال: لم أعلم أن لي النفي، أو لم أعلم أن النفي على الفور، فإن كان قريب العهد بالإسلام قبل منه، وإن كان يجالس العلماء لم يقبل منه، وإن كان من العامة، فقد قيل يقبل، وقيل لا يقبل) ص ١٩١.

(١) أي أنه إن وطئها في الطهر الذي زنت فيه فأتت بولد، وغلب على ظنه أنه ليس منه، بأن علم أنه كان يعزل فيها أو رأى فيه شيئاً بالزاني لزمه نفيه باللعان، وإن لم يغلب على ظنه أنه ليس منه لم ينفع لقوله ﷺ الولد للفراش وللعاهر الحجر. المهذب (٨٢/٣).

(٢) البندنجي أبو نصر، محمد بن هبة الله بن ثابت البندنجي. كان من كبار أصحاب الشيخ أبي إسحاق ويعرف بفضله الحرم؛ لأنه نزل مكة فجاور بها، صنف كتاب: "المعتمد في الفقه"، نقل عنه في البيان والروضة، مات سنة (٤٩٥) باليمن ودفن فيها. طبقات السبكي (٢٠٧/٤)، وطبقات الإسنوي (١٠٠/١، ١٠١).

(٣) الروضة (٣٢٩/٨، ٣٣١).

(٤) الوجيز (٩٢/٢).

(٥) هو حجة الإسلام أبو حامد زين الدين محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الغزالي الشافعي، من مصنفاته: البسيط والوسيط والوجيز، توفي عام ٥٠٥ هـ. الشذرات (١٤٤/٤)، معجم المؤلفين (٦٧١/٣).

(٦) العزيز (٣٥٩/٩).

(٧) الروضة (٣٢٩/٨، ٣٣٠).

(٨) العزيز (٣٦١/٩).

(٩) العزيز (٣٦٠/٩).

(١٠) الكفاية (٨/ق ٢٧٨ ب).

(١١) الكفاية (٨/ق ٢٧٩ ب).

(١٢) تصحيح التنبيه (٩٤/٢).

(١٣) العزيز (٤١٥/٩).

المعتقة ، وبين الكلامين في البائن بون ، حيث فصلوا هنا بين مجالس العلماء وغيره ، وأطلقوا الخلاف هناك ، وقبلوا هنا دعوى جهل الفور على ما صححه في الكفاية^(١)، والتصحيح^(٢) ، بل جعلوه هنا ، وجهل الخيار سواء ومنعوا في المعتقة .

٥ — قوله : (وإن كان غائباً ولم يمكنه أن يسير)* يخرج ما إذا أمكن وأراد التأخير ليرجع إلى بلده والأظهر في الشرح الصغير^(٣) ما في التهذيب^(٤) والتتمة^(٥) جوازه فقد يريد الانتقام منها بالشهرة .

٦ — قوله : (أو^(٦)) قال علمت ولكن قلت لعله يموت ، فأكفي اللعان)** محمول على تأخير النفي واللعان .

٧ — وقوله في اللعان^(٧): (وإن قذفها وانتفى عن حملها فله أن يلاعن، وله أن يؤخر إلى أن تضع) محمول على وجود النفي دون اللعان ذكره في الكفاية^(٨) .

٨ — قوله — في دعوى —: (الاستبراء)*** ويحلف عليه، ظاهره كما قال

* (وإن أخر النفي لعذر من مرض ، أو حبس ، أو حفظ مال ، أو كان غائباً ، ولم يمكنه أن يسير، فبعث إلى الحاكم ، وأعلمه أنه على النفي كان له نفيه ، وإن لم ينفيه ، ولم يشهد لم يجز له نفيه) ص ١٩١ .

** (وإن كان الولد حملاً ، فترك نفيه ، وقال : لم أتحقق، قبل قوله ، وإن قال علمت ، ولكن قلت لعله يموت ، فأكفي اللعان لحقه) التنبيه ، ص ١٩١ .

*** (ومن أتت أمته بولد يمكن أن يكون منه، فإن لم يطأها لم يلحقه ، وإن وطئها لحقه ، ولا ينتفي عنه إلا أن يدعي الاستبراء ويحلف عليه ، وإن قال كنت أظاً ، وأعزل لحقه ، وإن قال كنت أطوها دون الفرج ، فليلحقه ؛ وقيل لا يلحق وإن وطئ أمته ، ثم اعتقها . واستبرأت ، ثم أتت بولد لستة أشهر من حين العتق لم يلحقه ، وقيل يلحقه) . التنبيه ، ص ١٩٢ .

(١) الكفاية (٨/ق ٢٨٠ ب) .

(٢) تصحيح التنبيه (٩٤/٢) .

(٣) العزيز (٤١٦/٩) .

(٤) التهذيب (٢٢٩/٦) .

(٥) الروضة (٣٦٠/٨) .

(٦) في نسخة "ب" "إن" .

(٧) انظر باب اللعان في التنبيه ، ص ١٨٩ .

(٨) الكفاية (٨/ق ٢٨٠ ب) .

في الكفاية^(١) أنه كافٍ ، والأظهر في الشرح الصغير^(٢) ما صححه القاضي الطبري وغيره ، أنه يحلف أن الولد ليس منه ، ولا يحتاج إلى ذكر الاستبراء .
٩- قوله — فيما لو — : (قال كنت أطأ دون الفرج) وقيل لا يلحقه ، هو الأصح^(٣) .

١٠- قوله : (وإن اشترك اثنان في وطء امرأة...) إلى آخره ، يشمل ما لو كان أحدهما زوجاً ، وقد مر اعتبار بينة الوطاء^(٤) بالشبهة لحق الطفل ، وما إذا كان الولد ميتاً ، ويستثني ما إذا دُفِنَ أو تغير .

١١- قوله — في صفة — : (القائف) / عدلاً لا يكفي ، بل يعتبر أهلية ١/١١٣ الشهادة وهي أعم من العدالة ، لشمول النطق ، والبصر ، وانتفاء العداوة ، وغيرها .

١٢- قوله : (مُجَرَّباً)* تصدق التجربة^(٥) بمرة ، والأصح^(٦) عبارة ثلاث أصناف ، ليس فيها أحد أبويه ، ثم في الرابع أحدهما .

* (وإن اشترك اثنان في وطء امرأة ، فأتت بولد ، أو انفرد به كل واحد منهما لحقه ، عرض على القافة ، فإن ألحقته بأحدهما لحقه ، وإن لم تكن قافة ، أو كانت ، وأشكل عليها ، أو ألحقته بهما ، أو نفته منهما ترك حتى يبلغ ، فينتسب إلى من يقوى في نفسه أنه أبوه ولا يقبل قول القائف إلا يكون ذكراً ، حراً ، عدلاً ، مجرباً في معرفة النسب) التنبيه ، ص ١٩٢ .

(١) الكفاية (٨/ق ٢٨٣ ب) .

(٢) العزيز (٣٥٩/٩) .

(٣) تذكرة النبيه (٣٤٩/٣) .

(٤) في نسخة "ب" "المرأة" .

(٥) التجربة هي : أن يُعرضَ عليه ولد في نسوة ليست فيهن أمه ، ثم في نسوة ليست فيهن أمه ، ثم في نسوة ليست فيهن أمه ، فإذا أصاب في الكل ، صار مجرباً ، وقيل قوله بعد ذلك .

الروضة (١٠٢/٨) ، والعزيز (٢٩٧/١٣) .

(٦) العزيز (٢٩٧/١٣) ، الروضة (١٠٢/١٢) .

كِتَابُ الْإِيمَانِ

بَابُ مَنْ تَصِحُّ يَمِينُهُ (١)

- ١- قوله: — فيمن زال عقله بِمَحْرَمٍ —: (وقيل فيه قولان) * هو الأصح (٢).
- ٢- قوله: (وتصح اليمين على الماضي ، والمستقبل) ** يشملُ ممتنع الحث لذاته ، كـ أصد السماء ، والأرجحُ عدمُ الانعقاد .
- ٣- قوله: (وإن كان كاذباً أثم) المرادُ مع العلم ، بدليل قوله: (هي اليمين الغموس) (٣) .
- ٤- قوله — في: المباح —: (فقد قيل: إن الأولى أن لا يحنث) ***، رجحه الرافعي في الشرح الصغير (٤) وفاقاً لجماعة ، وصحَّحه النووي (٥) .
- ٥- قوله: (وإن حلف بما يشترك فيه هو، وغيره...) **** إلى آخره هذا

* (ومن زال عقله بنوم ، أو مرض لا تصحُّ يمينه ، وإن زال بمحرم صحت يمينه ، وقيل فيه قولان) التنبيه ، ص ١٩٣ .

** (وتصح اليمين على الماضي ، والمستقبل ، فإن حلف على ماض ، وهو صادق فلا شيء عليه ، وإن كان كاذباً أثم ، وعليه الكفارة ، وهذه اليمين هي اليمين الغموس) التنبيه ، ص ١٩٣ .

*** (وإن حلف على مستقبل ، فإن كان على أمر مباح ، فقد قيل: إن الأولى أن لا يحنث ، وقيل الأولى أن يحنث) التنبيه ، ص ١٩٣ .

**** (وإن حلف بما يشترك فيه هو وغيره ، كالخي ، والموجود ، والغني ، والسميع ، والبصير ، لم ينعقد بيمينه ، إلا أن ينوي به الله عز وجل) . التنبيه ، ص ١٩٤ .

(١) اليمين لغة: هي الحلف ، لسان العرب (٤٦٢/١٣) ، مختار الصحاح ، ص ٣١١ . وهي شرعاً: تحقيق الأمر أو توكيده بذكر اسم من أسماء الله تعالى أو صفة من صفاته . العزيز (١٢، ٢٢٨) ، مغني المحتاج (١٨٠/٦) .

(٢) تذكره النبيه (٣٥٣/٣) .

(٣) اليمين الغموس: وهي التي يقطع بها مال امرئ مسلم وهو فيها كاذب . التحرير ، ص ٢٧٥ ، النظم المستعذب (٩٥/٣) .

(٤) العزيز (٢٤٢/١٢) .

(٥) تصحيح التنبيه ، (٩٩/٢) ، وقيل يحنث لقوله عز وجل: ﴿ لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ﴾ . المائدة (٨٧) . المذهب (٩٥/٣) .

(٦) في الصفات المشتركة بين الله وبين الخلق ، والمستعملة في الجميع استعمالاً واحداً . المذهب (٩٦/٣) .

في المحرر^(١) كناية ، وصححه في الروضة^(٢) والأظهر في الرافعي في الشرحين^(٣) ، وبه أجاب العراقيون^(٤) والإمام^(٥) والغزالي^(٦) المنع^(٧) .

٦— قوله : (وإن قال لعمرُ الله فهو يمين ، إلا أن ينوي به غير اليمين على ظاهر المذهب)* قال في الكفاية^(٨) : تقديره فهو يمين عند الإطلاق على ظاهر المذهب ، إلا أن ينوي به غير اليمين فلا قطعاً ، وفيه نظر ، فإن استثناء نية غير اليمين من الإطلاق محالٌ ، وحاصل المسألة أنه إن نوى الحلف فيمين قطعاً ، أو غيره فلا قطعاً ، أو أطلق فالحلاف ، والأصح^(٩) المنع .

٧— قوله : (في أقسمت ، وأقسم ، وهل يصدق في الحكم ...) ** إلى آخره ، والأصح^(١٠) القولان^(١١) وأصحهما^(١٢) القبول .

* (وإن قال لعمر الله ، فهو يمين ، إلا أن ينوي به غير اليمين على ظاهر المذهب ، وقيل : ليس يمين ، إلا أن ينوي اليمين) التنبيه ، ص ١٩٤ .

** (وإن قالت : أقسمت بالله ، أو أقسم بالله انعقدت يمينه ، وإن قال أردت بالأول : الخبر عن ماضٍ ، والثاني الخبر عن مستقبل وقبل فيما بينه ، وبين الله عز وجل ، وهل يصدق في الحكم ، قيل : لا يصدق ، وقيل إن كان في الإيلاء لا يصدق ، وإن كان في غيره صدق ، وقيل فيه قولان) التنبيه ، ص ١٩٤ .

(١) المحرر (ق/٢٣٣) .

(٢) الروضة (١١/١١) ، إلا أن ينوي بهذه الصفات المشتركة الحلف بالله فحيثُ يكون الحلف بها يميناً .

(٣) العزيز (٢٤٢/١٢) .

(٤) العزيز (٢٤٢/١٢) .

(٥) قال النووي : الأصح أنه يمين ، وبه قطع الرافعي في "المحرر" وصاحب "التنبيه" والرجائي وغيرهما من العراقيين لأنه اسم يطلق على الله وقد نواه ، انظر الروضة (١١/١١) .

(٦) الوجيز (٩٦/٢) .

(٧) أي : يمتنع انعقاد اليمين بهذه الصفات المشتركة . المذهب (٩٩/٣) .

(٨) شرح التنبيه (٧٠٧/٢) .

(٩) تذكرة النبيه (٣٥٣ / ٢) .

(١٠) العزيز ، (١٢ ، ٢٤٤) ، الروضة (١٤/١١) .

(١١) أحدهما : قيل يقبل قوله لأن ما يدعيه يحتمل اللفظ .

والثاني : لا يقبل لأن ما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ في عرف الشرع وعرف العادة .

المذهب (٩٩/٣) .

(١٢) تذكرة النبيه (٣٥٤/٣) .

٨— قوله — في أَشْهَدُ^(١) بالله — : (وقيل ليس يمين إلا أن ينوي به القسم)* هو الأصح^(٢) .

٩— قوله : (وإن قال عليّ عهد الله ...)*** إلى آخره ، ظاهره أنه إذا جمع الكل يقصد اليمين فهو يمين واحد وهو المنقول في الرافعي^(٣) ، والكفاية^(٤) قال الرافعي^(٥) : ولك أن تقول : إن قصد بكل لفظ يميناً فليكن كالحلف مراراً على شيء واحد ، قال في الروضة^(٦) : هذا صحيح منقول عن ابن القطان^(٧) .

١٠— قوله : (وإن حلف رجل بالله عز وجل)*** فقال آخر: تحرز به عما لو قال ذلك قبل الحلف ، لكنه لا يختص بالحلف بالله ، بل متى قاله قبل الحلف فلا يضر حلف بالله ، أو بغيره ، وذكر الكفاية^(٨) ذلك فرعاً لا يلائم الشرح^(٩) .

* (وإن قال : أشهد بالله ، فقد قيل هو يمين ، إلا أن ينوي بالشهادة غير القسم ، وقيل ليس يمين إلا أن ينوي به القسم) التنبيه ، ص ١٩٤ .

** (وإن قال عليّ عهد الله ، وميثاقه ، وذمته ، وأمانته ، وكفالاته لا فعلت كذا، فليس يمين، إلا أن ينوي به اليمين) التنبيه ، ص ١٩٤ .

*** (وإن حلف رجل بالله تعالى ، فقال آخر يميني في يمينك ، أو يلزمني مثل ما يلزمك ، لم يلزمه شيء) التنبيه ، ص ١٩٤ .

(١) لأنه قد ينوي بالشهادة بالله الإيمان به فليس يمين . المذهب (٩٩/٣) .

(٢) تذكرة النبيه (٣ / ٣٥٤) .

(٣) العزيز (٢٤٨/١٢) .

(٤) شرح التنبيه (٧٠٨/٢) .

(٥) العزيز (٢٤٨/١٢) .

(٦) الروضة (١٦/١١) .

(٧) ابن القطان هو أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي الشافعي المعروف بابن القطان ، من كبار الشافعية ، له مصنفات في أصول الفقه وفروعه ، وله كتب في الفروع في مذهب الشافعي في مجلد متوسط ، توفي ببغداد في جمادى الأولى سنة ٣٥٩هـ .

انظر ترجمته في طبقات ابن قاضي شهبه (٩٦/١) ، الأعلام (٢٠٩/١) .

(٨) التنبيه ، ص ١٩٤ .

(٩) شرح التنبيه (٧٠٨/٢) .

١١- قوله : (يميني في يمينك ، أو يلزمي ما يلزمك) . قال في الكفاية^(١) : إن أراد ما يلزمه من اليمين ، وهو ما حكاه ابن الصباغ ، فاللفظان مترادفان ، ولم يتعرض الرافعي لهذه الصورة ، وقضية كلام التتمة^(٢) فيها المنع مطلقاً ، وإيراد الشامل^(٣) يوافق الشيخ ، أو أراد ما يلزمه من الكفارة ، والطلاق ، والعتاق ، لزمه ما لزمه .

١٢- قوله : (وإن قال : الطلاق والعتاق لازم لي ونواه)* كذا في الرافعي^(٤) والروضة^(٥) عن البوشنجي^(٦) وأقره في التصحيح^(٧) / ونُسب للعبادي^(٨) صراحته ، ولصاحب العدة^(٩) عزوه للأكثرين .

١٣- قوله : (وإن قال الحلال عليّ حرام)** قد مر بعض ذلك في

* (وإن قال : الطلاق ، والعتاق لازم لي ، ونواه لزمه) التنبيه ، ص ١٩٤ .

** (وإن قال الحلال عليّ حرام ، ولم تكن له زوجة ، ولا جارية لم يلزمه شيء . وإن كانت له زوجة ، فنوى طلاقها ، أو جارية فنوى عتقها ، وقع الطلاق ، والعتق ، وإن نوى الظهار ، صح الظهار في الزوجة دون الأمة ، وإن نوى تحريمها لزمه بنفس اللفظ لكل واحدة منهما كفارة يمين ، وإن لم ينو شيئاً ففيه قولان : أحدهما أنه لا يلزمه شيء ، والثاني أنه يلزمه كفارة يمين) التنبيه ، ص ١٩٥ .

(١) العزيز (٢٤٧/١٢) .

(٢) الروضة (٥٠٤/١١) .

(٣) البيان (٥٠٢/١٠) .

(٤) العزيز (٨ ، ٥٥٦) .

(٥) الروضة (٨ ، ٣٣) .

(٦) الإمام أبو سعد إسماعيل ابن الإمام عبد الواحد بن إسماعيل البوشنجي ، مولده : ولد سنة إحدى وستين وأربعمائة . وله كتاب سماه "المستدرك" . مات : سنة ست وثلاثين وخمسمائة . انظر ترجمته في : طبقات الأسنوي (١٠٢/١) ، شذرات الذهب (٢٧٢/٤) .

(٧) تصحيح التنبيه (١٠٠/٢) .

(٨) أبو الحسن أحمد ابن الأستاذ أبي عاصم العبّادي ، وهو صاحب كتاب الرقم ، كان من أجلّ الخراسانيين ، توفي في جمادى الآخرة سنة ٤٩٥ ، طبقات ابن هداية الله ص ٢٤١ .

(٩) لأبي عبد الله بن الحسين بن علي بن الحسين ، نقل عنه النووي في كتبه . طبقات ابن هداية الله

كنايات الطلاق^(١) واختلاف الترجيح في صراحته حيث اشتهر فتدكره ، لكن لم يذكر الشيخ هناك لفظة عليّ ، وقطع البغوي^(٢) باعتبارها في الصراحة .

١٤ — قوله : (وإن لم ينو شيئاً فيه قولان) . الأصح^(٣) : لزوم الكفارة ، قال في الكفاية^(٤) : وغيرها والكلام عند الحل ، فلو كانت الأمة أخته ، أو الزوجة رجعية ، فلا أطلق ، أو نوى ، وقد يُفهم من لفظ الحلال عليّ حرام .

(١) كتاب الطلاق من التنبيه ، ص ١٧٤ .

(٢) التهذيب (٢٦/٦) .

(٣) تذكرة النبيه (٣٥٥/٣) .

(٤) الكفاية (٧٠٩/٢) .

باب جامع الأيمان

١- قوله : (وأمكنه الخروج منها)* يشمل ما لو مكث مشغولاً بأسباب الخروج ، قال الرافعي^(١) : ويُنسب للعراقيين ، والأظهر في الشرح الصغير^(٢) المنع.

٢- قوله : (فإن خرج منها بنية التحول) قال في الكفاية^(٣) : كذا قيده ابن الصباغ ، وهو يشعر بأنه إذا خرج لا بنية التحول ، وترك أهله ، وقماشه ، أنه يحنث ، ولم أر من صرح به ، ومنقول^(٤) غيرها مجرد الخروج .

٣- قوله : (وانفرد بباب وغلق^(٥))** كذا صرح به في الكفاية^(٦) في الخان^(٧) أيضاً ، وهو ظاهر صدر كلام الرافعي^(٨) ، حيث قال : ويوقها تفرد بأبواب ومغاليق ، وقال آخر^(٩) : ويشبه أن لا تشترط في الخان ، وظاهره أنه يحنث به ، ولهذا لم ينقله في الكفاية إلا عنه بعد جزمه باشرطه .

* (إذا قال : والله لا سكنت داراً ، وهو فيها ، وأمكنه الخروج منها ، ولم يخرج حنث ، وإن خرج منها بنية التحول لم يحنث ، وإن رجع إليها لنقل القماش لم يحنث) التنبيه ص ١٩٥ .

** (وإن حلف لا يساكن فلاناً ، فسكن كل واحد منهما في بيت من دار كبيرة ، أو خان . وانفرد بباب ، وغلق لم يحنث) التنبيه ، ص ١٩٥ .

(١) العزيز (١٢ ، ٢٨٧) .

(٢) العزيز (١٢/٢٨٧) .

(٣) الكفاية (٩/ق ١٣ أ) .

(٤) العزيز (١٢ ، ٢٨٧) .

(٥) وغلق والمغلق وهو ما يغلق به الباب ، التحرير ، ص ٢٧٧ .

(٦) (٩/ق ١٣ أ) .

(٧) الخان : موضع يسكنه المسافرون . انظر النظم المستعذب (٣/١٠١) ، لسان العرب

(١٣/١٤٦) .

(٨) العزيز (١٢/٢٨٨) .

(٩) التهذيب (٨/١١٥) .

٤- قوله : (وإن حلف لا يدخل هذه الدار ، وهو فيها فلم يخرج ، ففيه قولان)* في كون الخلاف قولين نزاع ، والأصح^(١) لا حنث .

٥- قوله : (وقيل إن كان مُحَجَّراً^(٢) حنث) قد يخرج المحظر بالقصب ، والخشب ، ونسبه في الكفاية^(٣) للماوردي ، وصرح الرافعي في الشرح الصغير^(٤) بالتسوية ، كما هو قضية الكبير^(٥) ، والخلاف في التحجير من أكثر من جانب .

٦- قوله : (أو صعد شجرةً محيطاً بها حيطانُ الدار)** قد يشمل ما لو حصل محاذاة سترة السطح ، والأصح^(٦) المنع ، أو فوق ذلك ، والمنقول^(٧) خلافه، وخرج ما لو كانت خارج الدار ، وأغصانها فيها ، أو فوقها، صرح به الماوردي^(٨) .

٧- قوله : (وإن أعيدت بنقضها^(٩) ، فقد قيل : يحنث) هو الأصح^(١٠) .

* (وإن حلف لا يدخل داراً ، فصعد سطحها لم يحنث ، وقيل إن كان محجراً حنث ، وإن كان فيها نهر ، فحصل في النهر الذي فيها ، أو صعد شجرةً يحيط بها حيطان الدار حنث) التنبيه ، ص ١٩٥ .

** (وإن حلف لا يدخل هذه الدار فصارت عَرَصَةً ، فدخلها لم يحنث ، وإن أعيدت بنقضها فدخلها؛ فقد قيل يحنث وقيل لا يحنث) التنبيه ، ص ١٩٥ .

(١) العزيز (١٢، ٢٨٢) ، الروضة (١١، ٥٤) .

(٢) محجراً : الذي حُوِّط عليه حائط ومنه سميت الحجرة وسور الدار ما يحيط به . انظر : النظم

المستعذب (١٠١/٣) . التحرير ٢٢٧ .

(٣) الكفاية (٩/ق ١٥ أ) .

(٤) العزيز (٢٨٨/١٢) .

(٥) العزيز (١٢ ، ٢٨٤) .

(٦) العزيز (١٢، ٢٨٤) .

(٧) العزيز (١٢، ٢٨٤) .

(٨) الحاوي (٤١٠/١٩) .

(٩) النُقْضُ : بضم النون أو كسرهما: وهو البناء المنقوض أو المنهدم. تحرير ألفاظ التنبيه، ص ٢٧٧ .

(١٠) تذكرة النبيه ، (٣، ٣٥٧) .

٨- قوله : (وإن حلف لا يأكل الخبز فشرب الفتيت^(١)) * قال في الكفاية^(٢) "تخصيص الشرب يوهم الحنث بالأكل" والذي يظهر خلافه^(٣) ؛ لأنه استجد اسماً آخر .

٩- قوله — فيما لو — : (حلف لا يذوق شيئاً فقد قيل يحنث) ** ، هو الأصح^(٤) .

١٠- قوله — في رؤوس الصيد — : (وإن كان^(٥) في بلد لا تباع فيه) *** محله إذا كان قد اعتيد في ناحية ، وإلا فالمشهور^(٦) المنع ، والعجب إهماله / في الكفاية هنا^(٧) .

١١- قوله : (قد قيل يحنث) قال الرافعي^(٨) : هو الأقوى والأقرب لظاهر

* (وإن حلف لا يأكل الخبز فشرب الفتيت لم يحنث) التنبيه ، ص ١٩٦ .

** (وإن حلف لا يذوق شيئاً فمضغه ولفظه ، فقد قيل يحنث ، وقيل لا يحنث) التنبيه ، ص ١٩٦ .

*** (وإن حلف لا يأكل الرؤوس لم يحنث ، إلا بما يباع منفرداً ، وهي رؤوس الإبل ، والبقر ، والغنم ، فإن كان في بلد تباع رؤوس الصيد فيه منفردة حنث بأكملها ، وإن كان في بلد لا تباع فيه ، فقد قيل يحنث ، وقد لا يحنث . وإن حلف لا يأكل إذماً حنث بأكل الملح واللحم ، وإن أكل التمر لم يحنث وقيل يحتمل أن يحنث) . التنبيه ص ١٩٦ .

(١) الفتيت ، والفتوت بفتح الفاء مبهما هو الخبز المفتوت والفت الكسر ، التحرير ، ص ٢٧٧ .

(٢) الكفاية (٩/ق ١٨ ب) .

(٣) العزيز (١٢، ٢٩٥) ، الروضة (١١، ٣٩) .

(٤) الروضة (٤٣/١١) .

(٥) في نسخة "ب" "كانت" .

(٦) رجح الشيخ أبو حامد والرويانى المنع والأقوى الحنث ، وهو أقرب إلى ظاهر النص . الروضة (٣٧/١١) .

(٧) هذه المسألة بأنه إن حلف لا يأكل الرؤوس ، ولم يكن له نية ، حنث برؤوس الإبل والغنم ، لأنها تباع منفردة ، وتؤكل مفردة عن الأبدان ، ولا يحنث برؤوس الطير فإنها لا تباع مفردة ولا تؤكل مفردة ، فإن كان في بلد يباع فيه رؤوس الصيد ورؤوس السمك مفردة حنث بأكملها ، لأنها تباع مفردة فهي كروؤوس الإبل ، والبقر ، والغنم . المهذب (١٠٤/٣) .

(٨) العزيز (١٢، ٢٩٤) .

النص ، وتبعه في الروضة^(١) لكن الأصح في التصحيح ما في المحرر^(٢) المنع .
 ١٢- قوله - في أن التمر إدم^(٣) - : (وقيل يحتمل أن يحنث) وهو
 أصح^(٤) الوجهين .

١٣- قوله : (وإن حلف على رداء أنه لا يلبسه، ولم يذكر الرداء في
 يمينه)* إن أراد مع ذكر الثوب فيها كما صور في المذهب^(٥) ، وغيره فكما
 قال، أو الاختصار على قوله لا ألبس هذا كما صور ابن يونس^(٦) ، فمنقول
 الكفاية^(٧) عن الماوردي الحنث وفقاً بكل صفة وحال .

١٣- قوله : (وإن حلف لا يلبس حلياً فلبس خاتماً)** المراد خاتم
 ذهب ، أو فضة بخلاف الحديد ، وقد يشمل لبسه الرجل في غير الخنصر،
 والأصح^(٨) في الحلف على لبسه المنع .
 ١٤- قوله : (وإن حلف لا مال له وله دين)*** خص في الكفاية^(٩) ،

* (وإن حلف على رداء أنه لا يلبسه ولم يذكر الرداء في يمينه ، فقطعه قميصاً ، ولبس حنث
 وقيل : لا يحنث) التنبيه ، ص ١٩٧ .

** (وإن حلف لا يلبس حلياً ، فلبس خاتماً ، أو مخنقة لأولو ، حنث) التنبيه ، ص ١٩٧ .

*** (وإن حلف لا مال له ، وله دين ، فقد قيل يحنث ، وقيل لا يحنث) ص ١٩٧ .

(١) الروضة (١١ ، ٨١) .

(٢) المحرر (ق/٢٣١) .

(٣) الإدم: بكسر وإسكان الدال، والإدام بكسر الهمزة وزيادة الألف لغتان بمعنى، وهو اسم مفرد،

وهو ما يؤتد به، يقال: أدم الخبز بأدمه بكسر الدال كضرب وجمع الإدام أدم بضم الهمزة

والدال . التحرير ، ص ٢٧٨ ، لسان العرب (٩/١٢) .

(٤) تذكرة النبيه (٣/٣٥٩) .

(٥) المذهب (٣/١٠٧) . قيل : يحنث لأنه حلف على لبسه ثوباً على العموم كما قال : والله لا

ليست ثوباً . المذهب (٣/١٠٧) .

(٦) ابن يونس: هو أحمد بن موسى بن محمد الأريلي الموصل شارب "التنبيه" ولد سنة

٥٧٥هـ ، برع في المذهب . توفي ٦٢٢هـ .

انظر ترجمته في الطبقات : السبكي (٨/٣٩) ، الطبقات للإسنوي (٢/٣٢٤ ، ٣٢٥) .

(٧) الكفاية (٩/ق ٢٣ ب) .

(٨) الروضة (١١ ، ٥٨) ، العزيز (١٢/٣٢١) .

(٩) الكفاية (٩/ق ٢٦ ب) .

حلف الكتاب بالمؤجل ، وقد حكاها الرافي (١) ، وتبعه في الروضة (٢) في الحال (٣) أيضاً ، وكأن مراد الكفاية الخلاف المشهور والأصح (٤) الحث ، وشمل إطلاق الخلاف ما لو كان على جاحد ، لكن قضية الكفاية القطع بالحث ، حيث بينة وصرح في الروضة (٥) بأنه وجه ثالث .

١٥ — قوله : (أو ما له عبد ، وله مكاتب ، لم يحث في أظهر القولين) * الأرحح في الرافي (٦) أنهما وجهان .

١٦ — قوله : (وإن حلف لا تسريت) (٧) فقد قيل : لا يحث حتى (٨) يُحصن الجارية) ** . يعني بسترها عن الناس ، ويطأها وينزل ، هو الأصح .
١٧ — قوله : (وإن قال لا رأيت منكراً إلا رفعت إلى القاضي فلان إلى آخره) *** الخلاف إذا تمكن وعزل القاضي ورفع إليه ومات ولم يؤل ، والأصح

* (وإن حلف ما له رقيق ، أو ما له عبد ، وله مكاتب لم يحث في أظهر القولين ، ويحث في الآخر) ص ١٩٧ .

** (وإن حلف لا تسريت ، فقد قيل لا يحث حتى يحصن الجارية ويطأها ، وينزل ، وقيل يحث بالتحصين ، والوطء ، وقيل يحث بالوطء وحده) ص ١٩٧ .

*** (وإن قال لا رأيت منكراً إلا رفعت إلى القاضي فلان ، ولم ينو أنه يرفع إليه ، وهو قاض ، فعزل ، ثم رفع إليه ، فقد قيل يحث ، وقيل لا يحث) ص ١٩٧ .

(١) العزيز ، (٣١٣/١٢) . لم يحث ؛ لأنه لو كان عبداً له ، لكان مسلطاً على بيعه ، وأخذ كسبه . المذهب (١١١/٣) .

(٢) الروضة (١١ ، ٥٢) .

(٣) قال الشيرازي : "الدين الحال مال بدليل أنه تجب فيه الزكاة ويملك أخذه إن شاء فهو كالعين في يد المودع" . المذهب (١١١/٣) .

(٤) تذكرة النبيه (٣٥٩/٣) .

(٥) الروضة (١١ ، ٥٢) . وقيل : في الجاحد وجه ثالث : إن كان له بينة ، حث قطعاً ، وإلا فلا .

(٦) العزيز (١٢ ، ٣١٤) .

(٧) "السرية" هي فُغلية من السر وهو الجماع ويقال : تسررت جارية وتسريت ، انظر النظم المستعذب (١١١/٣) التحرير ، ص ٢٥٠ .

(٨) تُحصن الجارية : أي يمنعها من الخروج والتبذل والانكشاف الذي يفعله غير السرية من الإماء . التحرير ، ص ٢٨١ ، لسان العرب (١٢٠/١٣) .

في التصحيح^(١) وفاقاً للرويات^(٢) والعمري^(٣) وغيرهما أنه يبرّ.

١٨- قوله : (وإن حلف لا يتزوج إلى آخره)* في الحنث في تزوج وكيله اختلاف ، والذي في الرافعي^(٤) في الفصل الخامس في التوكيل في النكاح ، وهنا في المحرر الحنث^(٥) وتزويج ابنته والعق في كالطلاق .

١٩- قوله - في الضرب مائة سوط - : (فشدّ مائة سوط)** يفهم أنه لا يبر بالعتك^(٦) وهو الظاهر في الرافعي^(٧) لكن الذي في المحرر^(٨) ونسبه في الكفاية^(٩) لجماعة التسوية .

٢٠- قوله : (وتحقق أن الجميع أصابه) قال في الكفاية^(١٠) : المراد إصابة ألم الجميع لا ملاقة كل بدنه أو ملبوسه ، كما هو الأصح^(١١) ، وهذا هو الأصح الملائم لأكثر النسخ في قوله : وإن لم يتحقق بر ، ويوضحه قوله بعده والورع أن يُكفّر على ما ذكر الشراح لاحتمال عدم الإصابة لكن قال

* (وإن حلف لا يتزوج ، ولا يطلق ، فوكل فيه غيره حتى فعل لم يحنث) ص ١٩٨ .

** (وإن حلف ليضربن عبده مائة سوط ، فشدّ مائة سوط ، وضربه ضربة واحدة ، وتحقيق أن الكل أصابه بر ، وإن لم يتحقق لم يبر ، والورع أن يكفّر) ص ١٩٨ .

(١) تصحيح التنبيه (١٠٧/٢) .

(٢) العزيز (٥٦٩/٧) .

(٣) البيان : (٥٦٦/١٠) . والعمري هو : الإمام أبو الخير يحيى بن سالم بن أسعد بن يحيى

العمري الشافعي شيخ الشافعية باليمن ، من مؤلفاته : البيان ، الزوائد ، مات باليمن في ٥٥٨/٤/٢٦ . انظر ترجمته في طبقات الشافعية (٣٢٤/٤) . انظر : شذرات الذهب

(٤/٣٦٤، ٣٦٣) .

(٤) العزيز (٥٦٩، ٧) .

(٥) المحرر (ق/٢٣٣) .

(٦) العتكال : هو شمروخ النخل ما دام رطباً فإذا يبس فهو عرجون . لسان العرب (٤٢٥/١١) ،

الزاهر ص ٥٠٠ .

(٧) العزيز (١٢، ٣٤٠) .

(٨) المحرر (ق/٢٣٣) .

(٩) الكفاية (٩/ق ٢٩ ب) .

(١٠) الكفاية (٩/ق ٢٩ ب) .

(١١) تذكرة التنبيه (٣/٣٦١) .

النووي^(١) : الصواب الذي ضبطناه عن نسخة المصنف وحققناه عن^(٢) المتقنين : وإن لم يتحقق لم يَرَّ على خلاف المذهب وأنَّ معنى قوله والورع أن يُكْفَر والأولى ترك ضربه ، / والتكفير ، وقد قال هذا داخل في قوله : وإن حلف على ١١٤/ب فعل مكروه ، فالأولى أن يحنث وما ذكره الشَّراح هو ظاهر اللفظ .

٢١- وقوله : (وإن حلف ليضربنه مائة ضربة...) * إلى آخره ،

الأصح^(٣) أنه لا يَرَّ بالمشدودة ، وعلى هذا يعتبر توالي الضربات .

٢٢- قوله : (فيما لو اشترى كُلَّ وخطاه...) ** إلى آخره ، الأصح أنه

إن أكل ما لا يمكن خلوصه لزيد لم يحنث ، وهو المراد بالكف من الحنث^(٤) .

٢٣- قوله : (فدخلها ناسياً...) *** إلى آخره ، الأصح في الثلاثة لا

حنث في اليمين بالله ، ولا في الطلاق .

٢٤- قوله : (وإن حُمِلَ مكراً) **** يفهم منه أنه لو حُمِلَ بغير إذنه ،

بقدره الامتناع حنث ، والأصح^(٥) خلافه ، وليس هذا إدخاله على ظَهَرِ إنسانٍ

باختياره ، فإن المراد بالاختيار الأذن .

٢٥- قوله : (وإن تلف من الغد) ***** والأشبه في الشرح^(٦) الصغير

* (وإن حلف ليضربنه مائة ضربة ، فضربه بالمائة المشدودة دفعة واحدة ، فقد قيل يبر ، وقيل لا يبر) ص ١٩٨ .

** (وإن حلف لا يأكل مما اشتراه زيد ، فأكل مما اشتراه زيد وعمرو لم يحنث ، وإن اشترى كل واحد منهما شيئاً فخطاه ، فأكل منه ، فقد قيل لا يحنث حتى يأكل أكثر من النصف ، وقيل إن أكل حبة ، أو عشرين حبة لم يحنث ، إن أكل كفاً حنث) ص ١٩٨ .

*** (وإن حلف لا يدخل الدار ، فدخلها ناسياً أو جاهلاً ففيه قولان) ص ١٩٨ .

**** (وإن أدخل على ظهر إنسان باختياره حنث ، وإن أكره حتى دخل ففيه قولان ، وإن حُمِلَ مكراً لم يحنث وقيل على قولين) ص ١٩٨ .

***** (وإن حلف ليأكلن هذا الرغيف غداً ، فأكله في يومه حنث ، وإن تلف في يومه ، فعلى قولين كالمكروه ، فإن تلف من الغد ، وتمكن من أكله ، فقد قيل يحنث ، وقيل على قولين ، وهو الأشبه) ص ١٩٨ .

(١) تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٢٨٢ .

(٢) في نسخة "ب" على .

(٣) تذكرة النبيه (٣/٣٦١) .

(٤) في نسخة "ب" "الحب" وهي الصحيحة كما في الرافعي (٣٠٦/١٢) والروضة (٤٦/١١) .

(٥) العزيز (٣٤٣/١٢) .

(٦) العزيز (٣٣٣/١٢) .

وفاقاً للروايي طريقة القولين ، كما ذكره الشيخ ، لكن الأظهر عند أكثرهم الحنث هنا ؛ لتقويته وأكل البعض وتلفه في اليوم كالكل .

٢٦ — قوله : (وإن قال لا فارقت غريمي فهرب منه)* قال في الكفاية^(١) : أي قبل وفاء الحق لا حاجة إليه ، فإنه بعده ليس غريمه ، قال : وقضية قوله فهرب أنه لو فارقه بإذنه حنث ، والأصح^(٢) المنع .

٢٧ — قوله : (وإن عن^(٣) له الاستثناء في أثناء اليمين...) ** إلى آخره ، صحح الرافعي^(٤) المنع ، والنووي الصحة^(٥) .

٢٨ — قوله : (وإن قال لا سلمت على فلان...) *** إلى آخره ، الأصح^(٦) إذا لم ينو شيئاً الحنث ، والتصوير فيما إذا علمت أنه فيهم ، وإلا فمخالف الجاهل .

٢٩ — قوله : (وإن حلف لا دخلت على فلان...) إلى آخره ، الأصح^(٧) أن استثناه بقلبه لا ينعقد .

* (وإن قال لا فارقت غريمي ، فهرب منه ، لم يحنث) ص ١٨٩ .

** (فقد قيل يصح ، وقيل لا يصح) ص ١٩٨ .

*** (وإن عقد اليمين ثم عن له الاستثناء لم يصح الاستثناء وإن عن له الاستثناء في أثناء اليمين . فقد قيل : يصح ، وقيل : لا يصح . وإن قال لا سلمت على فلان ، فسلم على قوم هو فيهم ، واستثناه بقلبه لا يحنث ، وإن لم ينو شيئاً ففيه قولان . وإن قال : لا أدخلن على فلان ، فدخل على قوم هو فيهم ، واستثناه بقلبه فقد قيل : لا يحنث ، وقيل يحنث) . ص ١٩٨ .

(١) الكفاية (٩/٣٤ ب) .

(٢) تذكرة النبيه (٣/٣٦١) . أي لا يحنث .

(٣) "وإن عن له الاستثناء" : أي عرض له ، التحرير ، ص ٢٨٢ .

(٤) العزيز (١٢/٣٤٤ ، ٣٤٥) .

(٥) تصحيح التنبيه (٢/١١١) .

(٦) تذكرة النبيه (٣/٣٦٣) .

(٧) العزيز (١٢/٣٤٤) .

باب كفارة اليمين^(١)

١— قوله: (وقيل إن كان الحنث بمعصية لم يجز أن يكفر قبل الحنث)*
صححه في المحرر^(٢)، وصحح في الشرح الصغير^(٣) الأجزاء، وقضية الكبير^(٤)
أن الأكثرين عليه، وصرح به في الكفاية^(٥).

٢— قوله: (في المفلس وقيل: لا يجوز)، هو الأصح.

٣— قوله: (في القلنسوة وقيل: لا يجوز)**^(٦)، هو الأصح^(٧).

* (فإن كفر قبل أن يحنث جاز، وقيل: إن كان الحنث بمعصية لم يجز أن يكفر قبل الحنث،
وليس بشيء) ص ١٩٩.

** (فإن كان معسراً لا يقدر على المال كفر بالصوم، فإن كان عبداً فأذن له المولى في التكفير
بالمال، لم يجز له في أصح القولين، ويجوز في الآخر بالإطعام والكسوة دون العتق. وإن
أراد الكسوة دفع إلى كل مسكين ما يقع عليه اسم الكسوة... فإن أعطاهم قلنسوة،
فقد قيل يجوز، وقيل لا يجوز) ص ١٩٩.

(١) في نسخة "ب" باب الكفارة.

الكفارة لغة: مأخوذة من كَفَرَتُ الشيءَ إذا غَطَّيْتَهُ وسترته. لسان العرب (٤٧/٥)، النظم
المستعذب (٦٦/٣).

وهي شرعاً: من الكَفَر وهو الستر؛ لأنها تستر الذنب وتذهب به. هذا أصلها، ثم
استعملت فيما وجد فيه صورة مخالفة أو انتهاك وإن لم يكن فيه إثم، كالقاتل خطأ وغيره.
وكفارة اليمين هي إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة. تحرير ألفاظ التنبيه
ص ١٢٥، مغني المحتاج (٤٠/٥).

(٢) المحرر (٢٣٠/ق).

(٣) العزيز (٢٥٩/١٢).

(٤) العزيز (٢٥٨/١٢).

(٥) الكفاية (٩/ق ٣٨).

(٦) لأن القلنسوة لا يطلق عليها اسم الكسوة. المذهب (١١٦/٣).

(٧) القلنسوة: لباس للرأس مفروقة ويقال لها: الكُمة. التحرير، ص ٢٨٣، مختار الصحاح

ص ٢٤١. وفي نسخة "أ" "في المفلس" بدل "القلنسوة" والصحيح ما أثبت في المتن.

٤- قوله : (وإن كان معسراً...) * إلى آخره ، قد يخرج السفية^(١) ، والأصح^(٢) أنه كالمعسر .

٥- قوله : (في العبد ويجوز في الآخر بالطعام)** ، والكسوة ، قال في الكفاية^(٣) : قضية كلامه تجوز الصوم ، والذي في الرافعي^(٤) في الظهار المنع .

٦- قوله — فيما لو — : (حلف بإذنه وحنث [بدونه]^(٥))*** وقيل لا يجوز وهو الأصح صرح الرافعي^(٦) بعزوه للأكثرين ، وصححه في الكفاية^(٧) ووجهه واضح ، ووقع في المحرر^(٨) إنه إذا أذن في أحدهما ، فالأصح أن الاعتبار بالحلف وهو سبق قلم من الحنث للحلف ، ولو عبر بغير الأصح لظن اختياره ، ويوضح ما أوضحته اتفاق المصححين^(٩) فيما إذا حلف بغير الأذن ، وحنث بالأذن / على الجواز ، وإنما بالغت فيه لأنه قد اغترَّ به ، واعلم أن إطلاق العبد ١١٥/أ يشمل الأمة إلا هنا فالتفصيل خاص بالعبد ، وله منع الجارية مما لا يضر من الكفارة ، وصوم التطوع مطلقاً لفوات استمتاعه وحقه على الفور .

* (فإن كان معسراً لا يقدر على المال كفر بالصوم) ص ١٩٩ .

** (فإن كان عبداً ، فأذن له المولى في التكفير بالمال ، ولم يجز له في أصح القولين ، ويجوز في الآخر بالإطعام والكسوة دون العتق) ص ١٩٩٩ .

*** في العبد : (وإن حلف بإذنه وحنث بغير إذنه ، فقد قيل يجوز ، وقيل لا يجوز ، وهو الأصح) .

(١) الذي لا يحسن التصرف في المال . التحرير ، ص ٢٠٠ .

(٢) تذكرة النبيه (٣/٣٦٤) .

(٣) الكفاية (٩/٤٢ أ) .

(٤) العزيز (١٢/٢٦٠) . أي منع الصوم .

(٥) ما بين المعقوفتين ساقطة من "ب" .

(٦) العزيز (١٢/٣٢٤) .

(٧) الكفاية (٩/٤٢ ب) .

(٨) المحرر (ق/٢٣٠) .

(٩) العزيز (١٢/٣٢٥) ، الروضة (١١/٦١) .

بَابُ الْعِدَّةِ (١)

- ١— قوله : (إذا طلق)* كذلك كل فراق في الحياة بفسخ^(٢) ، أو لعان .
- ٢— قوله : (بعد الدخول) قد يخرج استدخال ماء الزوج أو من تظنه زوجها إذا لم يكن من زنا ، والصحيح إيجابه العدة .
- ٣— قوله : (اعتدت بوضع الحمل)** المراد الحمل الذي يمكن أن يكون من صاحب العدة ، وإن كان منقياً .
- ٤— قوله : فيما شهد القوابل^(٣) — : (أنه خلق آدمي ، وقيل فيه قولان)*** هو الراجح ، وأصحهما^(٤) الانقضاء .
- ٥— قوله : (اعتدت ثلاثة أطهار)**** المراد الطهر المحتوش^(٥) بدمين لا مجرد الانتقال في الأظهر .

* (إذا طلق امرأته بعد الدخول ، وجبت عليها العدة) ص ١٩٩ .

** (ومن وجبت عليها العدة ، وهي حامل اعتدت بوضع الحمل ، وأكثره أربع سنين) ص ١٩٩ .

*** (فإن وضعت بما لا يتصور فيه خلق آدمي ، وشهد القوابل أن ذلك خلق آدمي ، فقد قيل : تنقضي به العدة ، وقيل : فيه قولان) ص ٢٠٠ .

**** (وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بثلاثة أطهار) ص ٢٠٠ .

(١) لغة : مأخوذ من العدد والحساب وهي تربص المرأة المدة الواجبة عليها . مختار الصحاح ص ١٧٥ ، النظم المستعذب (١١٨/٣) . وهي شرعاً : اسم لمدة تربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها . مغني المحتاج (٧٨/٥) .

(٢) معنى الفسخ : والفسخ يكون بعيب أو رضاع أو لعان . مغني المحتاج (٧٨/٥) .

(٣) القوابل : جمع قابلة ، وهي التي تتلقى الولد عند والدة المرأة ، يقال : قبلت القابلة الولد ، ويقال للقابلة أيضاً قبيل وقبول . التحرير ، ص ٢٤٥ ، مختار الصحاح ص ٢١٧ .

(٤) تذكرة النبيه (٣٦٥/٣) .

(٥) المحتوش : مأخوذ من احتوش أي فعل في الوسط والمراد به هنا الطهر الذي وسط دمين ،

لسان العرب (٢٩٠/٦) .

- ٦- قوله : (ومتى يحكم بانقضاء العدة...) * إلى آخره ، الأصح^(١) الانقضاء بالطعن في الحيض ، قال في الكفاية^(٢) : لكن قوله إن كان الطلاق في طهر ، يصدق على ما لو وقع مع آخر الطهر ، والأصح^(٣) أنه لا يعتد به قُرْءاً يُحْمَلُ^(٤) كلامه على ما إذا بقي بعد الطلاق منه بقية .
- ٧- قوله : (وإن لم تحض لصغير) ** قد يخرج من لم تحض أصلاً وولدت بجفاف ، والصحيح في الروضة^(٥) أنها تعتد بالأشهر ، ولا تنتظر اليأس^(٦) .
- ٨- قوله : (أو إياس)^(٧) *** قد يخرج من تحيض ونسيت العادة ، وهي المتحيرة ، والأصح^(٨) أنها تعتد بالأشهر أيضاً ، ولا تنتظر اليأس .
- ٩- قوله : (فيمن انقطع دمها لغير عارض) **** أحدهما تقعد إلى الإياس ، وهو الأصح^(٩) .

* (قيل فيه قولان : أحدهما إن كان الطلاق في طهر انقضت العدة بالطعن في الحيضة الثالثة، وإن كان في الحيض انقضت العدة بالطعن في الحيضة الرابعة ، والقول الثاني لا تنقضي العدة حتى تحيض يوماً ، وليلة) ص ٢٠٠ .

** (وإن كانت ممن لا تحيض لصغير ، أو يأس ، اعتدت بثلاثة أشهر) .

*** (وفي الإياس قولان : أحدهما إياس أقاربها ، والثاني إياس جميع النساء ، والقول الثاني تقعد إلى أن يُعلم براءة الرحم ، ثم تعتد بالشهور وفي قدر ذلك قولان : أحدهما تسعة أشهر ، والثاني أربع سنين) .

* (فإن انقطع دمها لغير عارض ، وهي ممن تحيض ففيه قولان : أحدهما تقعد إلى اليأس ، ثم تعتد بالشهور) ص ٢٠٠ .

(١) تذكرة النبيه (٣/٣٦٦) .

(٢) الكفاية (٩/٤٧ ق ب) .

(٣) العزيز (٩/٤٢٨) .

(٤) في نسخة "ب" "فليحمل" .

(٥) الروضة (٨/٣٧٠) .

(٦) اليأس : هو السن الذي ينقطع فيه الحيض عن المرأة وهو سن الخمسين وقيل : اثنان وستون

سنة وقيل : ستون ، الروضة (٨/٣٧٢) . لسان العرب (٦/٢٦١) .

(٧) في نسخة "ب" "ياس" .

(٨) الروضة (٨/٣٧٠) .

(٩) تذكرة النبيه (٣/٣٦٦) .

١٠- قوله: (في الإياس والثاني إياس جميع النساء) ، رجحه الأكترون^(١)، لكن في المحرر^(٢) أن عبرة نساء عشيرتها ، وهو المراد بأقاربها أقرب إلى الترجيح، وهذا هو عين ما رجحوه في الرد إلى الست أو السبع في الحيض ، لشمول علة الطبع .

١١- قوله — على القلم — : (أحدهما تسعة أشهر)* هو الأصح^(٣) ، لكن لا يتمشى إطلاق الشيخ علم براءة الرحم عليه حقيقة ، بخلاف ما إذا قلنا تصير أربع سنين .

١٢- قوله — فيما لو حاضت الصغيرة في أثناء الأشهر ، — : (وقيل لا تحتسب)** هو الأقرب^(٤) للنص ، الأظهر في الشرح الصغير^(٥) ، وصححه في التصحيح^(٦) .

١٣- قوله : (في الأمة والثالث شهر ونصف)*** ، هو الأصح^(٧) .

١٤- قوله — فيما لو عتقت — : (في العدة وإن كانت بائنة) ، قال النووي^(٨): هو لغة ، والفصيح بائناً .

* (وإن اعتدت الصغيرة بالشهور، فحاضت في أثنائها انتقلت إلى الأطهار ويحتسب بما مضى طهر ، وقيل لا يحتسب، والأول أصح وإن كانت أمة ...) ص ٢٠٠ .

** (وإن كانت أمة فإن كانت حاملاً فعدّها بالحمل ، وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بقُرَّائِن ، وإن كانت من ذوات الشهور ففيها ثلاثة أقوال : أحدها ثلاثة أشهر ، والثاني شهران ، والثالث شهر ونصف) ص ٢٠٠ .

(١) العزيز (٤٤١/٩) ، الروضة (٣٧٢/٨) .

(٢) المحرر (١٦٧/ق) .

(٣) تذكرة النبيه (٣٦٦/٣) .

(٤) العزيز (٤٣٧/٩) .

(٥) الشرح الصغير (٤٣٦/٩) .

(٦) تصحيح التنبيه (١١٦/٢) .

(٧) العزيز (٤٣٧/٩) ، الروضة (٣٧١/٨) .

(٨) التحرير ، ٢٨٥ .

١٥ — قوله: (ففيه قولان)* أصحهما^(١) عند جماعة ، وصححه في التصحيح^(٢) تكمل عدة الإماء ، لكن قطع الشيخ^(٣) في الرجعية ، وحكاية الخلاف في البائن لم أره ، وكأن الشيخ أراد الاقتصار / على نقل الجديد^(٤) في ١١٥ ب المسألتين ، وهو كمال .

١٦ — قوله : (ومن وُطئت بشبهة وجبت عليها عدة المطلقة)** مراده شبهة النكاح ، لكن يخرج ما لو كانت حرة وظنها ملكه ، وقطع قاطعون^(٥) بوجوب ثلاثة أقرأء ، قال في الشرح^(٦) الصغير : والمشهور القطع به .

١٧ — قوله : (في الأمة اعتدت لشهرين وخمس ليال) قال النووي^(٧) : غلط ، وصوابه خمسة أيام بلياليها .

١٨ — قال في الكفاية^(٨) : قوله — في امرأة المفقود — : (الثاني تبرص أربع سنين)*** ، ثم (تعتد) قد يُفهمُ ظاهره الاستغناء عن ضرب الحاكم مدة

* (فإن أُغتقت في أثناء العدة ، فإن كانت رجعية أتمت عدة حرة ، وإن كانت بائناً ففيه قولان) ص ٢٠٠ .

** (ومن وطئت بشبهة وجبت عليها عدة المطلقة ، ومن مات عنها زوجها ، وهي حامل اعتدت بالحمل ، وإن كانت حائلاً ، أو حاملاً بحمل ، ولا يجوز أن يكون منه اعتدت بأربعة أشهر ، وعشر ، وإن كانت أمه اعتدت بشهرين ، وخمس ليال) ص ٢٠٠ .

*** (ومن فقدت زوجها ، أو انقطع عنها خبره ففيه قولان : أحدهما أنها تكون على الزوجية إلى أن تتحقق الموت ، وهو الأصح ، والثاني أنها تصبر أربع سنين ، ثم تعتد عدة الوفاة ، ثم تحل للأزواج في الظاهر ، وهل تحل في الباطن فيه قولان) ص ٢٠٠ .

(١) ذكره صاحب التهذيب (العزیز ٩/٤٣٠) .

(٢) تصحيح التنبيه (١١٧/٢) .

(٣) أبو إسحاق وهو الذي اختاره المزني وعلى ذلك جرى المحاملي . العزیز ٩/٤٣١) .

(٤) "أما تعتد بقرآين" العزیز ٩/٤٣٠) .

(٥) العزیز ٩/٤٤٥) .

(٦) الشرح الصغير (٩/٤٤٥) .

(٧) التحرير (٢٨٥) .

(٨) الكفاية (٩/ق ٥٧ أ) .

التربص ، وقضية كلام الرافعي^(١) ترجيح اعتباره ، بل وحكم الحاكم بموته.

١٩- قوله : (وهل تحل في الباطن فيه قولان) الأصح في بعض نسخ الروضة^(٢) المنع ، لكن الثابت عن خطه أصحهما وبياض والله أعلم ، ولعل إهماله في التصحيح لذلك .

٢٠- قوله: (وفي المطلقة البائن)* كذا في الكفاية^(٣)، وقضيته الجزم بأن المفسوخ نكاحها لا إحداد^(٤) عليها ، والأصح^(٥) طرد القولين^(٦) ، في عدة فسخ، وفي عدة البائن ، وذلك شامل لها .

٢١- قوله : (ولا تطيب)** قال في الكفاية^(٧) : إلا في حال طهرها من الحيض ، والمراد التطيب بما يحرم بالإحرام .

٢٢- قوله : (ولا تُرَجِّلُ الشَّعْرَ) ترجمه كما في التحرير^(٨) تسريحه بالمشط بدهنٍ ، أو ماءٍ ، ولا يخفى قصور العبارة عن المراد ، وهو دهن بعض الرأس واللحية بتسريح وغيره .

٢٣- قوله : في الكحل للحاجة (وغسلته فهاراً)*** ، محله إذا لم يكن حاجة حينئذٍ .

* (وفي المطلقة البائن قولان : أصحهما أنه يجوز) ص ٢٠١ .

** (والإحداد أن تترك الزينة ، فلا تلبس الخلي ، ولا تطيب ، ولا تخضب ، ولا ترجل الشعر ، ولا تكتحل بالإثمد) ص ٢٠١ .

*** (فإن احتاجت إلى الكحل ، اكتحلت بالليل ، وغسلت بالنهار) ص ٢٠١ .

(١) العزيز (٤٨٩/٩) .

(٢) الروضة (٤٠٢/٨) .

(٣) الكفاية (٩/ق ٥٨ أ) .

(٤) الإحداد : من الحدّ : وهو المنع ؛ لأنها تمتنع عن الزينة ، يقال : أهدت المرأة إحداداً ، وحدثت تحدّ وتحد ، بضم الحاء وكسرهما . التحرير ، ص ٢٨٥ ، الزاهر ص ٤٦٢ .

(٥) العزيز (٣٤٩٣/٩) .

(٦) هو الوصف الذي لا يناسب الحكم ولا يستلزم ما يناسبه . التحصيل من المحصول (٢٠٦/٢) .

(٧) الكفاية (٩/ق ٥٨ ب) .

(٨) تحرير ألفاظ التنبيه ٢٨٥ .

٢٤- قوله : (وإن وجبت ، وهي في مسكن لها إلى آخره)* ظاهره كما قال في الكفاية^(١) : وجوب ملازمة سُكناه ، وهو ما في المذهب^(٢) والتهذيب^(٣) والمحرر^(٤) لكن في الرافعي^(٥) الأولى ما في الشامل وغيره أنها مخيرة بينه وغيره ، وعبر في الروضة^(٦) بالأصح ، فكان حقه استدراكه .

٢٥- قوله : (وجبت لها الأجرة) ظاهره تقررها^(٧) في ذمته بدون طلبها ، وهو قول مخرج ، والأصح القطع بسقوطها .

٢٦- قوله : (في المساكنة إلا أن يكون في دار فيها ذو رحم محرم لها أوله ، ولها موضع تنفرد به)** ، فيه أمور ، أحدها : عبرة كون المحرم ذا رحم ، والمنقول^(٨) خلافه ، والثاني : الحصر في المحرم ، ويقوم مقامه زوجته الأخرى ، أو جاريته ، أو نسوة ثقات ، أو أجنبيّة في الأصح^(٩) ، والثالث إطلاقه ، واعتبر الرافعي^(١٠) في محرمة الأنوثة ، ومحرمها الذكورة ، واعتبر الشافعي^(١١) فيه التكليف ، واكتفى بعضهم بالمرأهق^(١٢) ، الرابع الجمع بين المحرم ، وموضع

* (وتجب العدة في المنزل الذي وجبت فيه ، فإن وجبت ، وهي في مسكن لها ، وجبت لها الأجرة) ص ٢٠١ .

** (وإن وجبت ، وهي في مسكن للزوج لم يجز أن يسكن معها ، إلا أن تكون في دار فيها ذو رحم محرم لها أوله ، ولها موضع تنفرد به) ص ٢٠١ .

(١) الكفاية (٩/ق ٦١ ب) .

(٢) المذهب (١٢٥/٣) .

(٣) التهذيب (٢٥٥/٦) .

(٤) المحرر (ق/١٧٠) .

(٥) العزيز (٥٠١/٩) .

(٦) الروضة (٤١٠/٨) . تذكرة النبيه (٣٦٨/٣) .

(٧) في نسخة "أ" "تقريرها" .

(٨) تذكرة النبيه (٣٦٨/٣) .

(٩) العزيز (٥١٤/٩) .

(١٠) العزيز (٥١٣/٩) .

(١١) العزيز (٥١٣/٩) .

(١٢) العزيز (٥١٣/٩) ، ذكر ذلك الشيخ أبو حامد .

ينفرد به ، ويشمل ما لو كان في الدار حجرة مرافقها في^(١) الحجرة ، وليس ممر إحداها على الأخرى ، وغلق ما بينهما ، والمنقول^(٢) أنه كافٍ عن اعتبار المحرم، ويخرج ما لو كان في الدار حجرة مرافقها في الدار قال في الكفاية^(٣) : / ١١٦/ وصرح به القاضي ، والرويانى لكن الذي في الرافعي^(٤) ، والروضة^(٥) ، الجواز مع المحرم ونحوه .

- ٢٧— قوله : (أو بذاءة^(٦) على أحمائها^(٧)) محله إذا لم تكن الدار لأبويها ولم تكن صغيرة لا تسع إلا المرأة ، وإلا فالمنقول^(٨) الأحماء لا هي .
- ٢٨— قوله : (فانتقلت)* العبرة بالبدن دون الأمتعة^(٩) ، والخدم^(١٠) .
- ٢٩— قوله : (فقد قيل تمضي) هو الأصح^(١١) .
- ٣٠— قوله : (وإن أذن لها في السفر)** المراد سفر^(١٢) النقلة كما هو

* (وإن أمرها بالانتقال إلى موضع آخر ، فانتقلت ، ثم طلقها قبل أن تصير إلى الثاني ، فقد قيل تمضي) ص ٢٠١ .

** (فإن أذن لها في السفر ، فخرجت ، ووجبت العدة ، قبل أن تفارق البلد ، فقد قيل : عليها أن تعود، وقيل لها أن تمضي ، ولها أن تعود) . ص ٢٠١ .

(١) مثل المطبخ والمستراح ، والبئر والمصعد إلى السطح في الدار . الروضة (٤١٨/٨) .

(٢) الروضة (٤١٨، ٤١٩/٨) .

(٣) الكفاية .

(٤) العزيز (٥١٤/٩) .

(٥) الروضة (٤١٨، ٤١٩/٨) .

(٦) البذاءة : الفحش . التحرير ، ص ٢٨٦ .

(٧) الأحماء : أقارب زوجها وقيل : محارم زوجته من الرجال والنساء ، لسان العرب (٦١/١) ، التحرير ص ٢٨٦ .

(٨) الروضة (٤١٥/٨) .

(٩) المتاع : كل ما يتنفع به ، كالطعام ، والبز ، وأثاث البيت ، وقيل السلعة وكل ما يتنفع به ويلتذ ، التحرير ، ص ٢٠٤ ، لسان العرب (٣٢٩/٨) .

(١٠) الخدم : يطلق على الذكر والأنثى وجاء في لغة قليلة في الأنثى خادمة ، تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٢٨٩ ، لسان العرب (١٦٦/١٢) .

(١١) تذكرة التنبيه (٣٦٩/٣) .

(١٢) في نسخة "ب" المراد سفر غير النقلة .

ظاهر استقرار كلام الشيخ آخرًا ، وأما إذا أذن في الانتقال إلى بلد فكما في المسكنين ، حتى إذا حصل الفراق بعد الخروج ، وقبل مفارقة العمران يتعين العود قطعاً أو بين البلدين فكما في المسكنين^(١) في الخلاف السابق ، ولهذا لم يُستدرك في التصحيح تعين المضي إذا وجبت العدة بعد مفارقة البلد ، وإلاً لكان قوله فقد قيل تمضي وقيل هي^(٢) بالخيار مستدركاً بالصواب^(٣) في سفر النقلة ، وحق نصح الطلبة يدفع اللوم في بسط ذلك .

٣١- قوله — فيما لو — : (وجبت العدة قبل أن تفارق البلد ، فقد قيل عليها أن تعود) هو الأصح^(٤) .

٣٢- قوله : (وإن وصلت للمقصد، فإن كان السفر لحاجة لم تقم بعد قضائها) فيه منع مقام مدة المسافر ، وهو ما في المحرر^(٥) ، وصححه في الروضة^(٦) .

٣٣- قوله — فيما لو قدر مدة — (والثاني تقيم المدة التي أذن فيها)* هو الأصح^(٧) .

٣٤- قوله — فيما لو — : (كانت العدة تنقضي قبل العود للبلد ، وقيل يلزمها) هو الأصح .

* (وإن كان لتنزه ، أو زيارة لم تقم أكثر من ثلاثة أيام ، وإن قدر لها مقام مدة ففيه قولان: أحدهما لا تقيم أكثر من ثلاثة أيام ، والثاني تقيم المدة التي أذن فيها ، فإن قضت الحاجة في المسألة الأولى ، وانقضت المدة في الثانية ، وبقي من العدة ما تعلم أنه ينقضي قبل أن تعود إلى البلد ، فقد قيل لا يلزمها العود، وقيل يلزمها) ص ٢٠١ .

(١) انظر : العزيز (٥٠٢/٩) .

(٢) في نسخة "أ" "هو" .

(٣) تذكرة النبيه (٣٦٩/٣) .

(٤) الروضة (٤١١/٨) .

(٥) المحرر (ق/١٧٠) .

(٦) الروضة (٤١١/٨) .

(٧) تذكرة النبيه (٣٧٠/٣) .

٣٥- قوله - في المَحْرَمَةِ - : (وإن كان واسعاً أتمت العدة)*

الأصح^(١) أنها بالخيار.

٣٦- قوله : (وإن تزوجت في العدة)** قد يشمل ما لو كان المطلقُ

والواطئُ حربيين ثم أسلمت مع الثاني ، أو ترافعا إلينا بعد ما دخلا بأمان ،
والنص^(٢) الاكتفاء بعدة واحدة ورجح كلاً مُرجحون^(٣) .

٣٧- قوله : (فيما إذا وطئ معتدته بشبهة ، وحبلت منه ، فقد قيل

يدخل فيها البقية)*** هو الأشبه ، وصححه^(٤) النووي ، ووقع في بعض شروح
الحاوي تقييده بما إذا لم تر الحامل الدم ، فإن رأته وجعل حيضاً انقضت العدة
الأخرى به ، ولا تداخل ، واغتر به مقصرون ، وربما أورد على الشيخ ، وهو
خطأ فاضح ، فإن هذه الصورة مفرعة على المرجوح في عدم التداخل في صورة
الحمل ، ألا ترى تعليل الرافعي^(٥) ، والكفاية^(٦) ، وغيرهما ، انقضاء العدة بالأقراء
مع الحمل ، بأن الحكم بعدم التداخل ليس إلا لرعاية صورة العدتين بعيداً ؟
وقد حصل وقول الكفاية^(٧) : هذا كله إذا لم تر الدم على الحمل إلى آخره ،
يعني التفريع على عدم التداخل كما قدمه ، وهو أوضح وأشهر من أن ننبه عليه ،
لكن الاغترار به ألبأ إليه ، نَعَمْ قول الشيخ على منع الاندراج في عدة الحمل

* (وإن أحرمت بإذنه ، ثم طلقها ، فإن كان الوقت ضيقاً مضت في الحج ، وإن كان واسعاً
أتمت العدة) ص ٢٠٢ .

** (وإن تزوجت في العدة ، ووطئها الزوج ، وهي غير حامل انقطعت العدة ، فإذا فرق
بينهما ، أتمت العدة من الأول ، ثم استقبلت العدة من الثاني) ص ٢٠٢ .

*** (وإن وطئها الزوج في العدة بشبهة استأنفت العدة ، ودخلت فيها البقية ، وله الرجعة
فيما بقي من العدة الأولى ، فإن حبلت من الوطاء الثاني ، فقد قيل تدخل فيها البقية)
ص ٢٠٢ .

(١) تذكرة النبيه (٣/٣٧٠) .

(٢) الروضة (٨/٣٩٣) .

(٣) انظر الروضة (٨/٣٩٣) ، العزيز (٩/٤٧٢) .

(٤) تصحيح التنبيه (٢/١٢٣) .

(٥) العزيز (٩/٤٧٩) .

(٦) الكفاية (٩/ق ٦٩) .

(٧) الكفاية (٩/ق ٦٩ ب) .

متقيد الحمل / عن الوطء ، فإذا وضعت أكملت عدة الطلاق بالأقراء، يشمل ما ١١٦/ب
إذا كانت ترى الدم ، وقلنا : إنه حيض ، والأصح احتسابها كما قدمته .
٣٨- قوله : (وهل له الرجعة في الحمل) * يعني تفريعاً على عدم
التداخل والأصح^(١) نَعَمْ .

٣٩- قوله : (وإن تزوج المختلعة في أثناء العدة ، ثم طلقها قبل
الدخول...) ** إلى آخره ، قال في الكفاية^(٢) : المنقول البناء ، وقول الاستئناف
لم نره إلا في هذا الكتاب، وهو مذهب أبي حنيفة^(٣) ، وقد صرح الإمام ،
والموردي بالاتفاق على البناء ، فقول التصحيح^(٤) : (وإن المختلعة) وَهْمٌ فهو
جدير بالصواب .

* (وهل له الرجعة في الحمل ، قيل له الرجعة ، وقيل ليس له) ص ٢٠٢ .

** (وإن تزوج المختلعة في أثناء العدة ، ثم طلقها قبل الدخول ، فقد قيل تبني على العدة ،
وقيل فيه قولان : أحدهما تبني ، والثاني تستأنف) . ص ٢٠٢ .

(١) تذكرة النبيه (٣/٣٧٢) .

(٢) الكفاية (٩/ق ٧٠ ب) . قال ابن الرفعة : (وإن تزوج المختلعة في أثناء العدة ثم طلقها قبل
الدخول ، أي في النكاح ، فقد قيل يبني على العدة ، قال الإمام والموردي قولاً واحداً ، لأن
الطلاق الثاني لا يوجب العدة ، لكونه قبل الدخول ، وعليها بقية العدة الأولى) .

(٣) أبو حنيفة النعمان بن ثابت التيمي، الفقيه المجتهد المحقق. أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة.
من مصنفاته (مسند — ط) في الحديث، الفقه الكبير — ط، ولد سنة ثمانين هجرية وتوفي
ببغداد سنة مائة وخمسين هجرية ، تاريخ بغداد (١٣/٣٢٥) ، الطبقات الكبرى (٦/٣٦٨) ،
تهذيب التهذيب (١٠/٨١٧) ، سير أعلام النبلاء (٦/٣٩٠ — ٣٩١) .

(٤) تصحيح التنبيه (٣/٣٧٢) .

باب الاستبراء (١)

١- قوله : (فإن كانت حاملاً استبرأها بوضع الحمل)* يستثني الحمل من غير المسببة إذا كان من زوج ، أو وطء شبهة في المذهب .

٢- قوله — فيمن لا تحيض — : (وبشهر في الثاني)** هو الأصح^(٢) عند الأكثرين.

٣- قوله — في المملوكة بمعاوضة — : (لم يصح الاستبراء حتى يقبضها)*** الأصح^(٣) عند الأكثرين صحته ، وأفهم صحته بعد القبض ، فشمّل زمن الخيار المشروط ، والأصح^(٤) المنع ، وما لو كان المشتري العبد المأذون وعليه دين ، ومضى زمن الاستبراء قبل فكك الدين ، والأصح أيضاً المنع^(٥) .

٤- قوله : (فإن طُلقت بعد الدخول...)**** إلى آخره ، الأصح^(٦) أن الاستبراء لا يدخل في العدة .

* (من ملك أمة لم يطأها حتى يستبرئها ، فإن كانت حاملاً استبرأها بوضع الحمل) ص ٢٠٢ .

** (وإن كانت ممن لا تحيض ، استبرأها بثلاثة أشهر في أصح القولين ، وبشهر في الثاني) ص ٢٠٣ .

*** (وإن كانت مزوجة ، أو معتدة لم يصح استبرأؤها حتى يزول النكاح ، وتنقضي العدة ، وإن ملكها بمعاوضة لم يصح الاستبراء حتى يقبضها) ص ٢٠٣ .

**** (فإن طُلقت بعد الدخول ، فاعتدت من الزوج ، فقد قيل يدخل الاستبراء في العدة ، وقيل لا يدخل ، بل يلزمه أن يستبرئها) ص ٢٠٣ .

(١) لغة : طلب البراءة . التحرير ، ص ٢٨٧ ، لسان العرب (٣٣/١) .

وشرعاً : تربص الأمة مدة بسبب ملك اليمين حدوثاً أو زوالاً لمعرفة براءة الرحم أو للتعبد ،

معني المحتاج (١٣/٥) .

(٢) تذكرة النبيه (٣٧٤/٣) .

(٣) تذكرة النبيه (٣٧٣/٣) .

(٤) الروضة (٤٣٢٩/٨) .

(٥) الروضة (٤٣٢/٨) .

(٦) تذكرة النبيه (٣٧٤/٣) .

٥- قوله — في [التلذذ]^(١) — : (إلا المسبية)* كذلك الحامل من الزنا ذكره الماوردي^(٢) .

٦- قوله — وأما تزويجها ...)** إلى آخره ، يستثني تزويجها ممن وجب الاستبراء بسبب وطئه .

٧- قوله — فيما لو — : (مات السيد والزوج، فإن كان بين موقمها شهران وخمس ليالٍ فما دون)*** قال النووي^(٣) : صوابه وخمسة أيام بلياليها، قال في الكفاية^(٤) : ولا مؤاخذه في الحكم ؛ لأن دون عدة الأمة لقدرها ، والظاهر أن مراده قدرها كما في المذهب^(٥) ، وحيثُ فهو مفرع على نفي الاستبراء إذا تحقق تأخر موت السيد ، والأشهر^(٦) خلافه .

* (ومن لا يحل وطؤها قبل الاستبراء لم يحل التلذذ بها قبل الاستبراء إلا المسبية ، فإنه يحل التلذذ بها في غير الجماع ، وقيل لا يحل ، والأول أظهر) ص ٢٠٣ .

** (ويحل بيع الأمة قبل الاستبراء ، وأما تزويجها ، فينتظر فإن كان قد وطئها المالك ، أو من ملكها من جهته لم يجز تزويجها قبل الاستبراء ، وإن لم يكن قد وطئها جاز) ص ٢٠٣ .

*** (لم يلزمها الاستبراء ، وإن كان أكثر لزومها الأكثر من عدة الوفاة ، وهي أربعة أشهر ، وعشر ، أو الاستبراء) ص ٢٠٣ .

(١) ما بين المعقوفتين سقط من نسخة " أ " .

(٢) الحاوي (٤٠٦/١٤) .

(٣) تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٢٨٧ .

(٤) الكفاية (٩/ق ٧٩ ب) .

(٥) المذهب (١٣٩/٣) .

(٦) الروضة (٤٣٦/٨ ، ٤٣٧) . قال النووي : فإن مات السيد والزوج ، أحدهما قبل الآخر؛ ولم يعلم السابق منهما ، فإن كان بين موقمها شهران وخمس ليالٍ فما دونهما ، لم يلزمها الاستبراء .

بَابُ الرِّضَاعِ (١)

١— قوله : (دون الحولين) * يُفْهَمُ أنه لو تم الحولان في خلال الرضعة الأخيرة لا تحريم^(٢) ، والأصح^(٣) خلافه .

٢— قوله : (وصارت المرأة أمًّا له) بعد قوله (صار ولدًا لها) ، وقوله (وصار الرجل أبًا له بعد) قوله (صار الطفل ولدًا له) ، مما يُسألُ عن فائدة ذكره مع أنه معلوم ، وأجاب في الكفاية^(٤) بأنه يجوز أن تكون تَوْطِئَةً لِذِكْرِ مَنْ يَنْتَشِرُ التحريم إليه .

٣— قوله : (ويحرم النكاح بينهما بالرضاع كما يحرم من النسب)** مكرر بقوله في باب ما يحرم من النكاح : (وما حرم من ذلك بالنسب حرم بالرضاع) .

٤— قوله : (ويحل لهما الخلوة والنظر) قال في الكفاية^(٥) : أفاد به ، وإن علم من إثبات الأمومة والأبوة خروج سائر الأحكام كالولاية ، والنفقة وغيرهما .

٥— قوله — فيما لو — : (قطعت المرأة وقيل يعتد به) ، هو الأصح^(٦) / ١١٧

* (إذا ثار للمرأة لبن على ولد ، فارتضع منها طفل له دون الحولين خمس رضعات متفرقات صار ولدًا لها ، وأولادها ، وصارت المرأة أمًّا له) ، ص ٢٠٤ .

** (ويحرم النكاح بينهما بالرضاع كما يحرم بالنسب ، وتحل له الخلوة ، والنظر كما تحل بالنسب ، وإن ارتضع ، ثم قطع باختياره من غير عارض كان ذلك رضعة ، وإن قطعت المرأة عليه لم يعتد بذلك رضعة ، وقيل يعتد به) ص ٢٠٤ .

(١) الرضاع لغة: مص الثدي ورضع الصبي وغيره ، لسان العرب (١٢٥/٨) تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٨٧ .
وشرعاً : اسم حصول لبن امرأة ، أو ما حصل منه ، في معدة طفل ، أو دغامه . مغني المحتاج (١٢٣/٥) ، لسان العرب (١٢٦/٨) .

(٢) الحرام ما يذم شرعاً فاعله والمكروه ما يمدح تاركه . نهاية السؤل (٧٩/١) ، أصول الفقه للبرديسي ، ص (٧٨) .

(٣) الروضة (١٢/٩) ، لأن ما يصل إلى الجوف في كل رضعة غير مقدر .

(٤) الكفاية (٩/ق ٨١ ب) .

(٥) الكفاية (٩/ق ٨٤ أ) .

(٦) تذكرة التنبيه (٣٧٥/٣) .

يشمل ما لو قطعت عليه بقيامها لشغل خفيف وعادت ، والمنقول^(١) أنه رضعة .

٦ — قوله : (وإن ارتضع من ثدي امرأة...)* إلى آخره ، الأصح^(٢) الاعتداد بكل رضعة .

٧ — قوله : (وإن حقن ففيه قولان) الأصح^(٣) المنع .

٨ — قوله : (وإن حلبت لبناً كثيراً في دُفْعَةٍ وفُرَّق في خمسة^(٤))** ليس للتفريق ذكر في الرافعي ، ولا في الروضة ، والعبرة بالإيجار .

٩ — قوله : (أحدهما أنه رضعة) هو الأصح^(٥) .

١٠ — قوله : (وإن جبن اللبن...)** إلى آخره ، قال في الكفاية^(٦) : الذي يظهر تقيده بما إذا أُطعم من المختلط خمس دفعات ، وهل يشترط كون اللبن قدراً يسقى منه خمس مرات ؟ الأظهر في الكفاية^(٧) نعم ، وعزاه الرافعي^(٨) للسرخسي .

* (وإن ارتضع من ثدي امرأة ، ثم انتقل إلى ثدي امرأة أخرى ، فقد قيل لا يعتد بواحدة

منهما ، وقيل يحتسب من كل واحدة منهما رضعة ، وإن حقن ففيه قولان) ص ٢٠٤ .

** (وإن حلبت لبنها كثيراً في دفعة ، وفرق في خمس أوان وأوجر الصبي في خمس دفعات ، ففيه قولان أحدهما أنه رضعة ، والثاني أنه خمس رضعات) ص ٢٠٤ .

*** (وإن جبن اللبن ، أو جعل خبز ، أو ماء ، وأطعم حرم) ص ٢٠٤ .

(١) العزيز (٥٦٧/٩) ، ذكره الشيخ إبراهيم المروزي .

(٢) تذكرة النبيه (٣٧٥/٣) .

(٣) الروضة (٧٠٦/٩) .

(٤) خمسة أوان : كان الأجود أن يقال : خمسة آنية ، لأن الآنية جمع إناء . والأواني جمع الجمع فيقتضي أن يكون أكثر من خمسة . ويصح كلامه على قولنا : أقل الجمع أربعة . التحرير ، ص ٢٨٨ .

(٥) تذكرة النبيه (٣٧٥/٣) .

(٦) الكفاية (٩/ق ٨٧ أ) .

(٧) الكفاية (٩/ق ٨٧ ب) .

(٨) العزيز (٥٥٧/٩) .

١١- فيما لو - : (١) ثار لها لبن في وطء من غير حمل ، والثاني لا يحرم* قال في الكفاية (٢) : لم أره فيما وقفت عليه من كتب الأصحاب إلا ما حكاه مجلى وجهاً ، وحكاه الرافعي (٣) في البكر (٤) ويعضد ما استغربه قول التصحيح (٥) الصواب التحريم لكن يخذشه وجه مجلى .

١٢- قوله : (وإن كان لها لبن من زوج ...) ** إلى آخره ، الأصح (٦) أنه ابن الأول ، والغرض في زيادته مع الحمل ، أو أن توارثه ، ووطء الشبهة وملك اليمين فيه كالنكاح .

١٣- قوله : (وإن انقطع اللبن) *** الخلاف (٧) فيما إذا طال زمن الانقطاع ، وكانت زيادة اللبن في زمن يحدث فيه اللبن بسبب الحمل والأصح (٨) أنه ابن الأول.

١٤- قوله : (وإن وطء رجلان امرأة) **** يعني وطئاً يلحق به النسب.

* (وإن ثار لها لبن من وطء من غير حمل ، ففيه قولان : أحدهما يحرم ، والثاني لا يحرم) ص ٢٠٤ .

** (وإن كان لها لبن من زوج ، فتزوجت بآخر ، وحبلت منه ، وزاد لبنها وأرضعت صبياً ففيه قولان : أحدهما : أنه ابن الأول ، والثاني : أنه ابنتهما) ص ٢٠٤ .

*** (وإن انقطع اللبن من الأول ، ثم حبلت الثاني ، ونزل اللبن ، وأرضعت صبياً ، ففيه ثلاثة أقوال : أحدهما أنه ابن الأول ، والثاني أنه ابن الثاني ، والثالث أنه ابن ابنتهما) ص ٢٠٥ .

**** (وإن وطء رجلان امرأة ، فأنت بولد ، وأرضعت طفلاً بلبنها ، فمن ثبت منهما نسب المولود منه صار الصبي ولداً له ، فإن مات المولود ، ولم يثبت نسيه ، ففي الرضيع قولان : أحدهما أنه ابنتهما ، والثاني أنه لا يكون ابن واحد منهما) التنبيه ، ص ٢٠٥ .

(١) "ثار لها لبن" : أي ظهر .

(٢) الكفاية (٩/ق ٨٨ ب) .

(٣) العزيز (٩/٥٥٥) .

(٤) "البكر" العذراء الباقية على حالها الأولى ، وصاحبة البكارة ، والجمع : أبكار ، والمصدر البكارة بالفتح ، التحرير ، ص ٢٥١ . لسان العرب (٤/٧٨) .

(٥) تصحيح التنبيه (٢/١٢٩) ، "وأن لبن البكر يحرم" .

(٦) تذكرة النبيه (٣/٣٧٦) .

(٧) انظر : العزيز (٩/٥٨٢) .

(٨) تذكرة النبيه (٣/٣٧٦) .

١٥- قوله : (فإن مات المولود ...) إلى آخره، الأصح^(١) أن الرضيع ليس

ابن واحدٍ منهما على التعيين، وعلى هذا الأصح^(٢) أن له الانتساب إلى أحدهما.

١٦- قوله : (وإن أراد أن يتزوج بنت أحدهما)* يعني قبل الانتساب، فقد

قيل : لا يحل هو الأصح^(٣).

١٧- قوله: (تفريعاً على الحل) فإذا تزوج بنت أحدهما، حرمت عليه بنت

الآخر ، يعني على التأييد ، هو الأشبه في الشرح الصغير^(٤).

١٨- قوله: (ولا يجمع بينهما) فيه وجه ذهاباً لانقطاع الأبوة عنهما، قال

في الكفاية^(٥) : وهو قضية إطلاق الشيخ .

١٩- قوله — فيما لو — : (أرضعت امرأة زوجها) ** مرتباً أحدهما

ينفسخ نكاحهما ، هو الأصح^(٦) ، وهو منسوب للقلم ، والخلاف فيما إذا لم تكن
المرضعة زوجته .

٢٠- قوله : (ومن أفسد على الرجل نكاح امرأته بالرضاع^(٧)) ***

التصوير كما ذكره في الكفاية^(٨) : إذا وقع قبل الدخول بغير إذنه ممن يثبت للزوج
عليه دين ابتداءً ، حتى لو أرضعت أم الكبيرة ، أو جدتها ، زوجته الصغيرة ، فقد
أفسد نكاح الكبيرة بالرضاع .

* (فإن أراد أن يتزوج بنت أحدهما ، فقد قيل : لا يحل ، وقيل : يحل أن يتزوج بنت كل
واحد منهما على الانفراد ، ولا يجمع بينهما) ص ٢٠٥ .

** (وإن كان له امرأتان صغيرتان ، فأرضعت امرأة إحدهما بعد الأخرى ، ففيه قولان :
أحدهما ينفسخ نكاحهما ، والثاني ينفسخ نكاح الثانية) ص ٢٠٥ .

*** (ومن أفسد على الزوج نكاح امرأة بالرضاع ، لزمه نصف مهر مثلها على المنصوص ،
وفيه قول آخر أنه يلزمه مهر مثلها) ص ٢٠٥ .

(١) تذكرة النبيه (٣/٣٧٧) .

(٢) تذكرة النبيه (٣/٣٧٧) .

(٣) تذكرة النبيه (٣/٣٧٧) .

(٤) العزيز (٩/٥٩٢) .

(٥) الكفاية (٩/٩٠ ب) .

(٦) تذكرة النبيه (٣/٣٧٧) .

(٧) يكون ذلك الإفساد بأن يأتي خمسة أنفس ويرضع كل واحد منهم الصغيرة من لبن أم الزوج

أو أخته رضعة . المهذب (٣/١٤٧) .

(٨) الكفاية (٩/٩٢ أ) .

كِتَابُ النِّقَاتِ

بَابُ نَفَقَةِ الزَّوْجَاتِ (١)

١- قوله: (من الحبِّ المقتات في البلد) يعني الغالب ، وشمل الموسر، / ١١٧ ب
المكاتب. والمنقول^(٢) إلحاقه بالمعسر^(٣) ، وإن كثر ماله ، وكذلك المبعض في
الأصح^(٤) وإطلاق الحب يُفهم أنه لا يلزمه مؤنة الطَّحْنِ والخبز، والأصح^(٥) لزومه.
٢- قوله : (فإن رَضِيتَ بأخذ العَوْضِ) قد يشمل الأخذ من غير
الزوج ، ولا يجوز بحال .

٣- قوله : (جاز على ظاهر المذهب) يشمل نحو الخبز كالدقيق،
والسويق ، والأصح في المحرر^(٦) ، والتصحيح^(٧) المنع^(٨) ، والتصوير في الاعتياض
للماضي ، أما للمستقبل فلا مطلقاً ، واستثنى في التصحيح^(٩) من اعتياض نحو
الخبز، ما لو أكلت معه على العادة، وهي رشيدة، أو يأذن وليها، فإنَّ الأصح^(١٠)

* (ويجب على الرجل نفقة زوجته ؛ فإن كان موسراً ، لزمه مدان من الحب المقتات في
البلد، وإن كان معسراً ، لزمه مد ، وإن كان متوسطاً لزمه مد ونصف ، فإن رَضِيتَ
بأخذ العَوْضِ جاز على ظاهر المذهب وقيل لا يجوز) ص ٢٠٧ .

(١) هذا الباب معقود لبيان وجوب نفقة الزوجات على الأزواج في الجملة ، ويدل على ذلك
آيات كثيرة من كتاب الله منها (لينفق ذو سعة من سعته ومن قُدِرَ عليه رزقه فلينفق مما آتاه
الله الطلاق ، آية "٧" .

(٢) الروضة (٤١/٩) .

(٣) قال الشيرازي: يلحق بالمعسر لأنه ناقص بالرق فلزمه نفقة المعسر كالعبد. المذهب (١٥١٥/٣) .

(٤) الروضة (٤١/٩) .

(٥) العزيز (٢١/٩) .

(٦) المحرر (ق/١٧٥) .

(٧) تصحيح التنبيه (١٣٥/٢) .

(٨) قال الشيرازي : وإن دفع إليها سويقاً أو دقيقاً، أو خبزاً لم يلزمها قبوله ، لأنه طعام وجب
بالشرع ، وكان الواجب فيه هو الحب كالطعام في الكفارة . المذهب (١٥١/٣) .

(٩) تصحيح التنبيه (١٣٥/٢) .

(١٠) الروضة (٥٣/٩) .

في الروضة ، الأولى في المحرر^(١) ، الأحسن في الشرح الصغير^(٢) سقوطها ، لكن الأقيس في الشرحين^(٣) ما في البحر^(٤) ، بَقَاؤُهَا^(٥) .

٤— قوله : (من الدهن للرأس)* قال في الكفاية^(٦) : ظاهره التخصيص ، وألحق في الحاوي^(٧) الجسد به ، هذا ظاهر الرافعي^(٨) والروضة^(٩) .

٥— قوله : (والمشط) قال في الكفاية^(١٠) : عن الماوردي أنَّ المراد به آلة المُشط من الأفاوية^(١١) والغسلة ، حيث هو عرفُهم ، ثم قال : والذي يظهر أنَّ مراد الشيخ به الآلة المعروفة ، وقضية اقتصار الشيخ على ذلك نفى وجوب أجره الحمام ، والأصح وجوبها لمن اعتاد بها ، ونفى وجوب ثمن ماء الغُسل ، والأصح^(١٢) أنه إذا كان سببه جماعاً ، أو نفاساً لزومه .

٦— قوله : (ولا يجب عليه ثمن الطيب)** قال في الكفاية^(١٣) : إلّا ما

* (ويجب لها ما تحتاج إليه من الدهن للرأس ، والسدر ، والمشط) ص

** (ولا يجب عليه ثمن الطيب ولا أجره الطيب) ص ٢٠٧ .

(١) المحرر (ق/١٧٥) .

(٢) العزيز (٢٢/١) .

(٣) العزيز (٢١/١٠) .

(٤) ذكر الروياني في البحر أنها لا تسقط ، وإن جرى على ذلك سنين ، العزيز (٢١/٩) .

(٥) وإن اتفقا على دفع العوض ففيه وجهان أحدهما : لا يجوز .

والثاني يجوز وهو الصحيح ، لأنه طعام استقر في الذمة للآدمي ، فجاز أخذ العوض فيه

كالطعام في القرض ، ويخالف الطعام في الكفارة ، فإنَّ ذلك يجب لحق الله تعالى ، ولم يأذن في

أخذ العوض عنه ، والنفقة تجب بحققها ، وقد رضيت بأخذ العوض . المهذب (١٥١/٣) .

(٦) الكفاية (ق/٩٧ أ) .

(٧) الحاوي (١٨، ١٩/١٥) .

(٨) العزيز (١٨/١٠) .

(٩) الروضة (٤٩/٩) .

(١٠) الكفاية (ق/٩٧ أ) .

(١١) الأفاوية : أداة من أدوات المشط . الحاوي (١٩/١٥) .

(١٢) الروضة (٥١/٩) ، العزيز (١٩/١٠) .

(١٣) الكفاية (ق/٩٧ ب) .

يقصد لقطع الزهوكه^(١) إذا لم يقطع بماء أو تراب فإنه من آلة التنظيف، وكذا المرتك^(٢) للصَّنَان في الأصح^(٣) بالشرط المذكور .

٧- قوله : (ولا امرأة المعسر كساء^(٤) ، أو قطيفة^(٥)) * قال في الكفاية^(٦) : ظاهره نفي وجوب آلة الجلوس والنوم ، وحكاها ابن يونس وجهاً ، والمشهور^(٧) : خلافه .

٨- قوله : (فإن أعطاها كسوة مُدَّة ، وبليت قبلها ، لم يلزمه إبدائها) هذا^(٨) إذا بليت بزيادة الاستعمال ، فإن بليت بسخافتها وجب .

٩- قوله : (وإن بقيت بعد المدة لزمه التجديد)^(٩) ظاهره أن المراد بالمدة مدة الصيف، ومدة الشتاء، ويوضحه قوله: ويجب تجديد الكسوة في أول

* (ويجب من الكسوة ما جرت العادة به ، فيجب لامرأة الموسر ، من مرتفع ما تلبس نساء البلد ، ولا امرأة المعسر ، دون ذلك ، وأقل ما يجب قميص ، وسراويل ، ومقنعة ، ومداس للرجل، فإن كان في الشتاء ضم إليه جبة ، ويجب لامرأة الموسر ملحفة ، وكساء تغطي به ، ووسادة، ومضربة محشوة بقطن ، الليل ، وزلية ، أو لبد تجلس عليه بالنهار، ولا امرأة المعسر كساء ، أو قطيفة ، فإن أعطاها كسوة مدة ، وبليت قبلها لم يلزمه إبدائها ، وإن بقيت بعد المدة لزمه التجديد ، وقيل لا يلزمه ، والأول أصح) ص ٢٠٧ .

(١) الزهوكه : ريح كريهة توجد من الإنسان إذا عرق . الروضة (٥٠/٩) . النظم المستعذب (١٥٢/٣) .

(٢) المرتك : ما يعالج به الصنن والروائح الكريهة . لسان العرب (٤٨٦/١٠) .

(٣) العزيز (١٨/١٠) ، الروضة (٥٠/٩) .

(٤) كساء والكسوة هي اللباس وقيل الثوب ، لسان العرب (٢٢٢/١٥) ، مختار الصحاح ، ص ٢٣٨ .

(٥) قطيفة : دثار مخمل ، وجمعها : قطايف وقطف كصحائف وصحف . لسان العرب (٢٨٦/٩) . التحرير ، ص ٢٨٩ .

(٦) الكفاية (٩/ق ٩٨ ب) .

(٧) تذكرة النبيه (٣٨١/٣) .

(٨) ليست في نسخة " أ " .

(٩) التنبيه ، ٢٠٧ .

الفصل ، وحيث يستثنى جبة الخز^(١) ، والإبريسم^(٢) فإنها تبقى سنة ، وأكثر كالفرش والبسط ، والمشط.

١٠ - قوله : (ويجب تسليم النفقة إليها في أول النهار)* قال في الكفاية^(٣) : مراده بأول النهار طلوع الشمس كما صرح به في المهذب^(٤) . قال الرافعي^(٥) : وقال أكثرهم يجب بالفجر .

١١ - قوله : (وإن تصرفت فيما أخذت من الكسوة...) ** إلى آخره ، قد يُفهم من الجواز ، جواز لبس ما دون المأخوذ كما في النفقة ، والأصح^(٦) المنع لغرض التزُّين، ووقع فيما رأيته من نسخ الكفاية خبط ، وهو حكاية جواز الأحسن^(٧) على قول ابن الحداد^(٨) ، وصوابه على الأول/، وهو قول التمليك، ١/١١٨ فإنه على قول الإمتاع^(٩) : لا يجوز التصرف ، فكيف تبدل بأحسن^(١٠) فالمنسوب^(١١) لأبي إسحاق في الرافعي ، وغيره ، من تجويز الأحسن^(١٢) على قولنا بجواز تصرفها ، وهو خاص بقول التمليك .

* (ويجب تسليم النفقة إليها في أول النهار ، فإن سلفها نفقة مدة ، فمات قبل انقضائها، رجع فيما بقي) ص ٢٠٧ .

** (وإن تصرفت فيما أخذت من الكسوة ، ببيع ، أو غيره جاز ، وقيل لا يجوز) ص ٢٠٧ .
(١) جبة الخز جنس من الثياب لحمته صوف ، وسداه إبريسم ، لسان العرب (٢٤٥/٥) ، النظم المستعذب (١٥٢/٣) .

(٢) الإبريسم : هو الحرير ، لسان العرب (٤٦/١٢) ، النظم المستعذب (٢٣٠/٣) .

(٣) الكفاية (٩/٩ق ٩٩ب) .

(٤) المهذب (١٥٣/٣) .

(٥) العزيز (٢٣/١٠) .

(٦) العزيز (٢٦/١٠) .

(٧) في نسخة "ب" "الأخس" .

(٨) ابن الحداد : هو محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر أبو بكر الحدادي المصري ، ولد يوم موت المزني ، كان عارفاً بالحديث ، والأسماء ، والكُنَى ، والنحو ، والفقه ، له كتاب "الباهر في الفقه" ، وكتاب "أدب القضاء" وغيرهما .. توفي سنة أربع وأربعين وثلاث مائة ، وله ثمانون سنة ؛ طبقات السبكي (٧٩/٣) . طبقات الأسنوي (١٩٢/١) .

(٩) في نسخة "أ" لا متناع .

(١٠) في نسخة "ب" "بأخس" .

(١١) العزيز (٢٦/١٠) .

(١٢) في نسخة "ب" "الأخس" .

١٢- قوله : (فإن كانت المرأة مِمَّنْ تُخْدَم)* قد يشمل الزوجة الأمة ، والأصح^(١) المنع ، وخرج به من لا تُخْدَم ، ويستثنى منه ما لو احتاجت إلى الخدمة لِزِمَانَةٍ^(٢) ، أو مرض فإنه يلزمه بواحدة^(٣) وأكثر ، بحسب الحاجة حُرَّةً أو أمة .

١٣- قوله : (في الخادم وفطرته)** داخل في قوله في زكاة الفطر وجبت عليه فطرة كُلِّ من يلزمه نفقته .

١٤- قوله : (ويجب عليه أَدَمُهُ من دون جنس أَدَمِ المرأة...)*** إلى آخره ، مراده كما فهمه في الكفاية^(٤) : دناءة النوع ، كزيت دون زيتها في الجودة ، أما نفس الجنس فلا خلاف في اعتباره فيما رأيت .

١٥- قوله : (ولا يجب للخادم الدهن...)**** إلى آخره ، يستثنى ما لو كثر الوسخ ، وتأذت بالهوام^(٥) ، فيجب إعطاء ما ترفُّه به .

١٦- قوله : (ويجب لخادم امرأة الموسر...) إلى آخره ، صريح في أنه لا يجب ذلك لخادم لامرأة غيره ، والذي في الرافعي^(٦) وغيره إطلاقه ، ولا فرق

* (فإن كانت المرأة ممن تخدم ، وجب لها خادم واحد ، فإن قال الزوج : أنا أخدمها بنفسي ، لم يلزمها الرضى به ، وإن قالت : أنا أخدم نفسي ، وأخذ أجره الخادم لم يلزمه الرضى به) ص ٢٠٨ .

** (وتجب عليه نفقة الخادم ، وفطرته ، فإن كن موسراً لزمه للخادم مُدٌّ وثُلثُ من قُوتِ البلد ، وإن كان معسراً ، أو متوسطاً لزمه للخادم مُدٌّ) ص ٢٠٨ .

*** (ويجب عليه أَدَمُهُ من دون جنس أَدَمِ المرأة على المنصوص ، وقيل يلزمه من جنس أدمها) ص ٢٠٨ .

**** (ولا يجب للخادم الدهن ، والسدد ، والمشط ويجب لخادم امرأة الموسر من الكسوة ، قميص ومقنعة ، وخف ، ولا يجب له سراويل ، ويجب له كساء غليظ ، أو قطيفة ، ووسادة) ص ٢٠٨ .

(١) العزيز (١٠/١٠) ، الروضة (٤٤/٩) .

(٢) الزمانة: زمناً وزمانة: مرض مرضاً يدوم زمناً طويلاً. لسان العرب (١٩٩/١٣) ، التحرير، ص ١٣٦ .

(٣) العزيز (١٣/١٠) ، الروضة (٤٧/٩) .

(٤) الكفاية (٩/ق ١٠٢) .

(٥) الهوام : هي الحيات وكلُّ ذي سَمٍّ يقتلُ سُمَّهُ . لسان العرب (٦٢١/١٢) . مختار الصحاح ٢٩١ .

(٦) العزيز (٩/١٠) .

والعجب سكوت الكفاية عنه ، والخف مقيد بمن يخرج لقضاء الحاجة ، وكذا ما تلتحف به .

- ١٧— قوله : (أو عرضت نفسها عليه)* [قد]^(١) يشمل المراهقة ، وهو احتمال لجلي ، والمنقول^(٢) أنه لا عيرة به ما لم يسلمها ، أو يعرضها الولي .
- ١٨— قوله : (وإن كان الزوج صغيراً — يعني لا يتأتى —)** منه الجماع وهي كبيرة ، الخلاف إذا عرضت نفسها على ولي الصغير لا عليه^(٣) .
- ١٩— قوله : (وإن كان الزوج غائباً)*** وعرضت نفسها عليه ، قد يُفهمُ الاكتفاء ببلوغ الخبر عن الرفع للحاكم ، والأصح^(٤) خلافه .
- ٢٠— قوله : على القديم (إلا أنه لا يجب التسليم إلا بالتمكين يوماً بيوم)**** قال في الكفاية^(٥) : قضيته تصديقه في نفيه ، لأنه جعل التمكين شرطاً في وجوب التسليم (والقاعدة أنه : متى وجد الشك في الشرط لا يترتب الحكم) الأصح^(٦) تصديقها فيه .
- ٢١— قوله : (فلو ضمن عنه نفقة مدة معلومة)***** أي مستقبلة

- * (وتجب النفقة إذا سلمت نفسها إلى الزوج ، أو عرضت نفسها عليه) ص ٢٠٨ .
- ** (وإن كان الزوج صغيراً ، وهي كبيرة ففيه قولان : أصحهما أنها تجب) ص ٢٠٨ .
- *** (وإن كان الزوج غائباً ، وعرضت نفسها عليه ، ومضى زمان لو أراد المسير لكان قد وصل ، وجبت النفقة من حينئذ) ص ٢٠٨ .
- **** (ولا تجب النفقة إلا يوماً بيوم ، وقال في القديم تجب بالعقد ، إلا أنه لا يجب التسليم إلا بالتمكين يوماً بيوم) ص ٢٠٨ .
- ***** (فلو ضمن عنه نفقة مدة معلومة جاز ، وإن نشزت أو سافرت بغير إذنه ، أو أحرمت ، أو صامت تطوعاً ، أو عن نذر في الذمة ... سقطت نفقتها) ص ٢٠٨ .

(١) ما بين المعقوفتين سقط من "ب" .

(٢) العزيز (٣٤/١٠) .

(٣) يفهم من كلامه: أنها إذا سلمت نفسها إلى الزوج فإن لها النفقة .

(٤) العزيز (٢٨/١٠) .

(٥) الكفاية (٩/ق ١٠٥ ب) .

(٦) العزيز (٢٧/١٠) .

تفريعاً على القدم ، يشمل الزائد على نفقة المعسر ، والأصح^(١) خلافه .

٢٢- قوله : (وإن نشزت) النشوز في كلام الرافعي^(٢) وغيره الخروج

عن طاعة الزوج مطلقاً ، وخصه الشيخ كما فسره في الكفاية^(٣) : بمنع

الاستمتاع في الموضع الذي أراده بلا عذر .

٢٣- قوله : (أو سافرت بغير إذنه) محله إذا لم تكن معه وإلا فلها

النفقة ذكره الرافعي^(٤) في قسم الصدقات .

٢٤- قوله : (وإن سافرت بإذنه ففيه قولان) هذا إذا سافرت دونه

لحاجتها ، والأصح^(٥) السقوط فإن سافرت معه لحاجتها فقبل القولان^(٦) كما

ب/١١٨

هو / قضية إطلاق الشيخ ، وقطع الجمهور بالبقاء .

٢٥- قوله : (أو أحرمت) يعني بغير إذنه ، والأصح^(٧) استحقاقها بناء

على أن له تحليلها ، وهو الأصح^(٨) فإن خرجت فعلى التفصيل في المسافرة^(٩) .

٢٦- قوله : (أو صامت تطوعاً) يشمل ما لو أبت الفطر ، والأصح

السقوط^(١٠) ، ويخرج القضاء المضيق^(١١) بالتعدي بالفطر ، وهو الأصح^(١٢)

في أصل الروضة وفاقاً للبغي وغيره ، والقضاء الموسع لكن الأصح

في الروضة السقوط .

(١) العزيز (٢٧/١٠) ، الروضة (٥٧/٩) .

(٢) الكفاية (٩/ق ١٠٦ ب) .

(٣) الكفاية (٩/ق ١٠٦ ب) .

(٤) العزيز (٣١/٩) .

(٥) العزيز (٣١/٩) .

(٦) العزيز (٣١/٩) .

(٧) تذكرة النبيه (٣/٣٨٤) .

(٨) العزيز (٣٥/١٠) .

(٩) العزيز (٣٤/١٠) .

(١٠) الروضة (٦٢/٩) .

(١١) في نسخة "أ" المسبق .

(١٢) الروضة (٦٢/٩) .

٢٧— قوله — في المرتدة فإن أسلمت في العدة — : (فقد قيل: لا تستحق)* يعني قطعاً ، هو ما في الرافي (١)، ونفى خلافه (٢) في آخر نكاح المشرك، وزاد في الروضة (٣) طريقة القولين ، ثم الطريقتان في نفقة مدة الردة ، أما بعد عودها للإسلام ، وهو غائب قال الرافي (٤) : ففيه خلاف ، وهو طريقتان كما في الشرح (٥) الصغير ، والظاهر فيه نعم ، وإن لم تُرفع للحاكم .

٢٨— قوله — في البائنة الحامل — (أحدهما لها يعني بسبب الحمل)** ، هو الأصح (٦) .

٢٩— قوله : (ولا تجب إلا على من تجب عليه نفقة الولد)*** تفرع على الثاني ، فلو أتى بالغاً كان أحسن .

٣٠— قوله: (وهل تدفع إليها يوماً بيوم) هو على القولين، والأصح (٧) نعم.

٣١— قوله — في الحامل بشبهة —: (وفي النفقة قولان) الأصح (٨) المنع.

٣٢— قوله — المتوفى عنها ، — : (وفي السكنى قولان) الأصح نعم ، وقول الكفاية (٩) ومحل الكلام فيها إذا لم يتقدم الموت طلاق بائن ليس داخلياً في

* (وإن ارتدت سقطت نفقتها ، فإن أسلمت قيل انقضاء العدة ، فقد قيل: لا تستحق، وقيل على قولين) ص ٢٠٨ .

** (وإن طلقها طلاقاً بائناً، وجب لها السكن ، وأما النفقة فإن كانت حائلاً لم تجب، وإن كانت حاملاً وجبت) ص ٢٠٨ .

*** (ولا تجب إلا على من تجب عليه نفقة الولد ، وهل تدفع إليها يوماً بيوم، أو لا يجب شيء منها حتى تضع، فيه قولان) ص ٢٠٩ .

(١) العزيز (٣٢/١٠) .

(٢) (انظر : العزيز (٩٤/٨ ، ٩٥) .

(٣) الروضة (٦٠/٩) .

(٤) العزيز (٣٢/١٠) .

(٥) العزيز (٣٢/١٠) .

(٦) تذكرة النبيه (٣٨٣/٣) .

(٧) تذكرة النبيه (٣٨٣/٣) .

(٨) تذكرة النبيه (٣٨٦/٣) .

(٩) الكفاية (٩/ق ١١٠ ب) .

عبارة الشيخ حتى تعتد ، فإنها لا يقال فيها توفي عنها فإنها أجنبية ، وأنهم اقتصراره في السكنى على المطلقة البائنة ، وما بعدها أن المفسوخ نكاحها لا سكنى لها ، وهو ما رجحه الرافعي^(١) ، والنووي^(٢) ، في باب الخيار في النكاح ، لكن الأصح في المحرر^(٣) وهو المذهب في التتمة^(٤) الوجوب^(٥) .

٣٣- قوله : (فأعسر بالنفقة) قد يشمل ما لو كان يجد بالغداة غداها ، وبالعشي عشاها ، والأصح في التهذيب^(٦) وأصل الروضة^(٧) المنع ، وما لو كانت النفقة لمدة ماضية ، والمشهور^(٨) المنع .

٣٤- قوله : (وإن شاءت فسخت)* قد يُفهم الاستغناء عن الرفع للحاكم ، والأصح^(٩) خلافه .

٣٥- قوله : (فإن اختارت المقام ثم عَنَّ لها أن تفسخ جاز)* قد يشمل يوم الرضى ، قال في الكفاية^(١٠) : ولا خيار لها فيه ، صرح به البندنجي .

٣٦- قوله : (وإن أعسر بالأدَم لم تفسخ) صححه الأكثرون^(١١) ، لكن الأصح في المحرر^(١٢) خلافه .

* (وإن تزوجت بمعسر ، أو بموسر ، فأعسر بالنفقة ، فلها الخيار ، إن شاءت أقامت على النكاح وتجعل النفقة ديناً عليه ، وإن شاءت فسخت النكاح ، وإن اختارت المقام ثم عَنَّ لها أن تفسخ جاز ، وإن اختارت الفسخ ، فيه قولان : أحدهما الفسخ في الحال ، والثاني تفسخ بعد ثلاثة أيام ، وهو الأصح) .

(١) العزيز (١٤٣/٨) .

(٢) الروضة (١٨٣/٧) .

(٣) المحرر (ق/١٧٠، ١٦٩) .

(٤) الروضة (١٨٣/٧) .

(٥) الواجب ما ذم شرعاً تاركه قصداً مطلقاً. الكوكب المنير (٣٤٦/١) .

(٦) التهذيب (٣٥٧/٦) .

(٧) الروضة (٧٧/٩) .

(٨) العزيز (٥٢/١٠) .

(٩) الروضة (٧٩/٩) العزيز (٦١، ٦٢/١٠) .

(١٠) الكفاية (ق/١١٦ ب) .

(١١) هذا أصح عند الإمامين أبي حامد والقفال وغيرهما ، وتابعهم الإمام والغزالي والفراء

رحمهم الله . انظر العزيز (٥٢/١٠) .

(١٢) المحرر (ق/١٧٥) .

٣٧- قوله : (وإن أعسر بالسكنى احتمل) * واحتملها وجهان مشهوران ، والأصح^(١) نعم .

٣٨- قوله : (وإن لم يكن مكتسباً...) ** إلى آخره ، الأصح^(٢) أنها في ذمة العبد .

٣٩- قوله : (ولها أن تفسخ) تفريع عليه . هـ ن .

* (وإن أعسر بالسكنى احتمل أن تفسخ ، واحتمل أن لا تفسخ) . ص ٢٠٩

** (وإن لم يكن مكتسباً ، ولا مأذوناً له في التجارة ففيه قولان : أحدهما في ذمة السيد ،

والثاني في ذمة العبد ، يتبع به إذا اعتق ، ولها أن تفسخ إذا شاءت) . ص ٢٠٩

(١) تذكرة النبيه (٣/٣٨٦) ، العزيز (١٠/٥٣) .

(٢) تذكرة النبيه (٣/٣٨٦) .

بَابُ نَفَقَةِ الْأَقْرَابِ /

١- قوله : (يجب على الأولاد ...) * إلى آخره ، يشمل ما لو كان القريب المحتاج مكاتباً ، والأصح ^(١) في الروضة المنع ، أو مُبْعَضُ الحرية ^(٢) ، وهو الأرجح في الروضة ^(٣) بقدر حصة الحرية ، وما لو كان الغني حر البعض ، وهو الظاهر في البسيط ^(٤) ، وعلى هذا فالأصح في الروضة ^(٥) وجوبُ كُلِّها .

٢- قوله في — الأصول — : (فإن كانوا فقراء أصحاباء) ** يعني : ولا يكتسبون بأيديهم ففيه قولان ، أصحهما لا تجب ، كذا هو قضية نقل الرافعي ^(٦) عن الأصحاب ، ومال جماعة للوجوب ، وبه الفتوى اليوم كما سيأتي ، وهو الأحسن في المحرر ^(٧) .

٣- قوله — في الفروع — : (وقيل فيه قولان) *** هو الأصح قال الرافعي : وأصحهما عند الأصحاب المنع ^(٨) ، لكن الفتوى اليوم بالوجوب ، وهو الأحسن في المحرر ^(٩) وحاصله ترجيح الوجوب في الموضوعين في المحرر ^(١٠) ، وما في الروضة ^(١١) من أن

* (يجب على الأولاد نفقة الوالدين ، وإن علواً ذكوراً كانوا ، أو إناثاً ، وعلى الوالدين نفقة الأولاد ، وإن سفلوا ذكوراً كانوا ، أو إناثاً) ص ٢٠٩ .

** (وأما الوالدين ، فلا تجب نفقتهم إلا أن يكونوا فقراء زماني ، أو فقراء مجانين ، فإن كانوا فقراء أصحاباء ففيه قولان : أصحهما أنها لا تجب) ص ٢٠٩ .

*** (وأما الأولاد ، فلا تجب نفقتهم إلا أن يكونوا فقراء زماني ، أو فقراء مجانين ، أو فقراء أطفالاً ، فإن كانوا أصحاباء بالغين لم تجب نفقتهم ، وقيل فيه قولان) ص ٢٠٩ .

(١) الروضة (٩٧/٩) .

(٢) مبعض الحرية هو من نصفه حر ونصفه رقيق . الروضة (٩٧/٩) .

(٣) الروضة (٩٧/٩) .

(٤) الوسيط (٢٢٨/٦) .

(٥) الروضة (٩٧/٩) .

(٦) العزيز (٦٨/١٠) .

(٧) المحرر (ق/١٧٩) .

(٨) العزيز (٦٨/١٠) .

(٩) المحرر (ق/١٧٨) .

(١٠) المحرر (ق/١٧٩) .

(١١) الروضة (٨٤/٩) .

المذهب في الفرع المنع ، والأظهر في الأصل عكسه ، فغير وافٍ بما في الرافعي ، أما في جانب الفرع ، فإنه نقل تصحيح المنع عن الأصحاب ، وزاد الفتوى أن اليوم بالوجوب ، وأما في جانب الأصل فقال فيه القولان^(١) وظاهره المنع عندهم إلا ميل جماعة ، فكيف يطلق الأظهر ترجمة عن أكثر الأصحاب ، ومشى في التصحيح على ما في الروضة^(٢) .

٤- قوله : (ومن وجبت نفقته ، وجبت نفقة زوجته)* يشمل زوجة الابن، والأصح^(٣) المنع ، والمراد بالزوجة واحدة حتى لو كان للأب زوجتان فأكثر فإنما يعطى لواحدة ، وقيل لا يجب حينئذٍ ، وقد يخرج بالنفقة الكسوة ، كما يخرج الأدم ، لكن الكسوة فيه كالنفقة للفسخ بعدمها .

٥- قوله : (ولا يجب إلا على من فضل...)^(٤) إلى آخره ، المراد بالفاضل ، أن يفضل عن نفقة يومه وليلته وقد يُفهم أنه لا يجب الاكتساب لنفقة القريب، والأصح خلافه ، بل يباع فيها ما يباع في الدين^(٥) .

٦- قوله — فيما لو : (كان له ما ينفق على واحد ، فقد قيل الأم أحق)** هو الأصح^(٦) .

٧- قوله : (في أب وابن وقيل الأب أحق) صححه النووي^(٧) في

* (ومن وجبت نفقته وجبت نفقة زوجته ، ولا تجب نفقة الأقارب على العبد، ولا تجب على المكاتب ، إلا أن يكون له ولد من أمته ، فيجب عليه نفقته ، ولا تجب إلا على من فضل عن نفقته ، ونفقة زوجته) ص ٢٠٩ .

** (فإن كان له ما ينفق على واحد، وله أب ، وأم ، فقد قيل الأم أحق ، وقيل الأب أحق ، وقيل يجعل بينهما) ص ٢١٠ .

(١) العزيز (٦٨/١٠) .

(٢) الروضة (٨٦/٩) .

(٣) تذكرة النبيه (٣٨٧/٣) .

(٤) العزيز (٦٧/١٠) .

(٥) أي يباع لها من عقار وغيره ؛ لأن نفقة القريب مقدمة على وفاء الدين ، وإذا بيع من ذلك في الدين قُضيَ المقدم عليه أولى . مغني المحتاج (١٨٥/٥) .

(٦) تذكرة النبيه (٣٨٧/٣) .

(٧) تصحيح التنبيه (١٤٣/٢) .

تصحيحه ، ولا تصحيح في الرافعي ولا الروضة ولا الكفاية، ومحل الخلاف في الابن البالغ فإن كان صغيراً قُدم كما صرح به في الروضة^(١) ، فكان حقه استدراكه .

٨- قوله — فيما لو — : (مضت مدة بلا نفقة لم يَصِرْ دَيْنًا)*؛ قال الرافعي^(٢) :

تبعاً للوسيط^(٣) إلا إذا فرضها القاضي ، وقد رده ، والذي — رحمه الله — فيما علقه على الوسيط نقلاً وعقلاً ، وبالغ في إتقانه ، فليطلب منه ولا يرد تقرر بالاستقراض عليه فإن / ١١٩ ب المقترض يدخل في ملك المستقرض عليه أو لا ، فالإنفاق من ماله .

٩- قوله : (وإن احتاج الوالد إلى الإعفاف^(٤) ، وجب على الولد)**

المراد الولد الذي عليه النفقة .

١٠- قوله : (وقيل فيه قول مخرج) لا فائدة لقوله ، قيل فإنه لم يختلف

فيه التخريج وإن كان الراجح النص .

١١- قوله : (فإن كان أبواه على الزوجية وأرادت أمه أن ترضعه)***

يعني تبرعاً لم يمنعها الزوج الأصح في المحرر^(٥) ، قال الرافعي : هو الأقوى^(٦) أن له المنع ، ونسبه في الكفاية^(٧) للجمهور ، وصحح في الروضة^(٨) خلافه ، ونسبه

* (وإن كان له أم أب ، وأم أم ، فقد قيل هما سواء ، وقيل النفقة على أم الأب ، وإن مضت

مدة، ولم ينفق فيها على من تلزمه نفقته من الأقارب لم يصر ديناً عليه) ص ٢١٠ .

** (وإن احتاج الوالد إلى النكاح وجب على الولد إعفافه على المنصوص ، وقيل فيه قول،

مخرج أنه لا يجب) ص ٢١٠ .

*** (فإن كان أبواه على الزوجية، فأرادت أمه أن ترضعه لم يمنعها الزوج، وإن امتنعت من

إرضاعه لم تجبر عليه) . ص ٢١٠ .

(١) الروضة . (٨٤/٩) .

(٢) العزيز (٧٠/١٠) .

(٣) الوسيط (٢٢٣/٦) .

(٤) الإعفاف : تزويجه من نفقة عن الفاحشة ، لسان العرب (٢٥٣/٩) ، التحرير ص ٢٩٠ .

(٥) المحرر (ق/١٧٨) .

(٦) العزيز (٧٤/١٠) .

(٧) الكفاية (ق/٩) ١٢٦ أ

(٨) الروضة (٨٨، ٨٩/٩) .

لجماعة منهم صاحب التنبيه ، لكن كلام التنبيه ، ليس صريحاً فيه ، فقد قال في الكفاية^(١) : لم يمنعها وجوباً أو استحباباً وجهان ، ويؤكد أنه الذي في المذهب^(٢) جواز منعها .

١٢ — قوله : (وإن امتنعت من إرضاعه لم تجبر عليه)* يستثنى اللبأ^(٣) فإنه يجب عليها كذا في الرافعي^(٤) والروضة^(٥) . وقول الغزالي^(٦) والكفاية^(٧) الذي لا يعيش الولد بدونه إشارة للعلة أو للقدر لا أنه شرط فيه ، وإن وقع فيه تردد في الجنايات ، وكذلك إرضاع ما عداه على من تَعَيَّنَ عليه أمماً أو غيرها .

١٣ — قوله : (وإن طلبت الأجرة، فقد قيل: يجوز استئجارها) هو الأصح^(٨).

١٤ — قوله : (وإن كانت بائنة جاز استئجارها) معلوم من قوله في الإجارة ، والمرأة في الرضاع ، وقد يشمل ما لو كانت مُزَوَّجَةً ، والأصح^(٩) عبرة إذن الزوج ، والخياطة وغيرها كالإرضاع .

* (وإن احتاج الطفل إلى الرضاع وجب إرضاعه ، فإن كان أبواه على الزوجية ، فأرادت أمه أن ترضعه لم يمنعها الزوج ، وإن امتنعت من إرضاعه لم تجبر عليه ، وإن طلبت الأجرة ، فقد قيل يجوز استئجارها ، وقيل لا يجوز ، وإن كانت بائناً جاز استئجارها ، فإن طلبت أجرة المثل قدمت على الأجنبية ، وقيل إن كان للأنثى من ترضعه من غير أجرة ففيه قولان : أصحهما أن الأمَّ أحقُّ به) ص ٢١٠ .

(١) الكفاية (٩ / ق ١٢٦ أ) .

(٢) المذهب (١٦٢/٣) .

(٣) اللبأ : هو اللبن أول التناج . لسان العرب (١٥٠/١) ، التحرير ، ص ٢٩٩ .

(٤) العزيز (٧٣/١٠) .

(٥) الروضة (٨٨/٩) .

(٦) في نسخة "ب" : (وقول الرافعي) والصحيح حسب ما يترجح لي أنه الغزالي لأنه ذكر قول الرافعي كما في الإحالة رقم (٤) .

(٧) الكفاية (٩/ق ١٢٦ ب) .

(٨) الروضة (٨٩/٩) ، العزيز (٧٤/١٠) .

(٩) الروضة (٨٩/٩) ، العزيز (٧٤/١٠) .

١٥— قوله : (وإن طلبت أجره المثل قُدِّمت على الأجنبية ، وقيل إن كان للأب من ترضعه ...) إلى آخره ، ظاهر في حكاية طريقين أحدهما : تقدم الأم بالأجرة وجد الأب متبرعة أم لا ؟ ولا نقل لهذه الطريقة فيما رأيته ، ولهذا جعل في الكفاية ^(١) كلامه الأول فيما إذا طلبت كل منهما أجره المثل ، لكنه لا يلائم قوله بعد ذلك وقيل : إن كان للأب من يرضعه بغير أجره ففيه قولان ^(٢) ، والمنقول القطع بتقدم المتبرعة بالأجرة أو بعضها ، والقولان وهو الأصح ^(٣) وأصحهما إجابة الأب .

١٦— قوله : (ومن ملك عبداً أو أمة) * يستثنى منه المكاتب ، كتابة صحيحة أو فاسدة .

١٧— قوله : (لزمه نفقتهما وكسوقهما) قد يخرج ماء الطهارة ، والأصح لزومه ، قال البغوي ^(٤) : إلا في السفر .

١٨— قوله : (فإن كانت الأمة للتسري) كذلك النفيسة .

١٩— قوله : (فُضِّلَتْ) ظاهره الوجوب ، والصحيح ^(٥) الاستحباب .

٢٠— قوله : (في الكسوة) كذلك الطعام .

٢١— قوله : (فإن لم يفعل أطعمه منه) المراد ما يسد مسداً دون ما يهيج

/ الشهوة ، ولا يقضي النهمة ^(٦) .

* (ومن ملك عبداً ، أو أمة لزمه نفقتهما ، وكسوقهما ، فإن كانت الأمة للتسري فضلت على أمة الخدمة في الكسوة ، وقيل لا تفضل ، ويستحب أن يجلس الغلام الذي يلي طعامه معه ، فإن لم يفعل أطعمه منه ، ... ولا يسترضع الجارية إلا بما يفضل عن ولدها) ص ٢١٠ .

(١) الكفاية (٩/ق ١٢٧ أ) .

(٢) الروضة (٩/٨٩) ، العزيز (١٠/٧٥) .

(٣) العزيز (١٠/٧٥) ، تذكرة النبيه (٣/٣٨٨) .

(٤) التهذيب (٦/٣٤٥) .

(٥) الروضة (٩/١١٦) . العزيز (١٠/١١٢) .

(٦) النهمة : بلوغ الهمة في الشيء وهي إفراط الشهوة في الطعام وأن لا تمتلئ عين الأكل ولا تشبع . لسان العرب (١٢/٥٩٣) .

٢٢- قوله : (لا يسترضع الجارية إلا ما فضل عن ولدها) ، قال الكفاية^(١) هذا إن كان ولده أو ملكه فإن كان مملوكاً لغيره أو جارية فله أن يسترضعها من شاء [إلا]^(٢) الولد إرضاعه على مالكه ، أو والده ذكره الماوردي^(٣).

٢١- قوله : (وجب عليه القيام بعلفها^(٤)) * هذا إذا لم يحسن السوم^(٥) عن العلف .

٢٢- قوله : (وإن امتنع من الإنفاق على رقيقه ، أو بهيمته ، أجبر عليه)** هذا إذا لم يظهر ماله ، وإلا فالقاضي يبيع ماله فيه ، بأن يقترض حتى يجتمع ما يصلح بيعه فيه ، وقيل بل يبيع شيئاً فشيئاً ، والأصح في الروضة^(٦) الأول.

٢٣- قوله : (فإن لم يكن يبيع عليه) هذا بعد أمره بأن يبيعه ، أو يؤجره ، أو يعتقه^(٧) ، ويتمنع فيبيع الحاكم أو يؤجر .

٢٤- قوله : (فإن كانت له أم ولد ، أي ولا مال كما تقدم ، ولم يمكن

* (ومن ملك بهيمة وجب عليه القيام بعلفها ، ولا يحمل عليها ما يضُرُّ بها) ص ٢١٠ .

** (وإن امتنع من الإنفاق على رقيقه ، أو بهيمته ، أجبر على ذلك ، فإن لم يكن له مال أكرى عليه ، إن أمكن إكراؤه ، فإن لم يمكن بيع عليه) ص ٢١٠ .

(١) الكفاية (٩/ق ١٢٨ ب) .

(٢) في نسخة (ب) : (شاء لأن) .

(٣) الحاوي (١٥/٩٩، ٩٨) .

(٤) العلف : ما تطعمه البهيمة من شعر ، وتبن ، وحشيش ، وغيرها . التحرير ، ص ٢٩٠ .
النظم المستعذب (٢/٢٥٥) .

(٥) السوم : هو المبايعه يقال ساومته سواماً ، فاستام عليّ وتساومنا . وسمتك بغيراً سمة حسنة . وإنه لغالي السمة . لسان العرب (١٢/٣١٠) ، النظم المستعذب (٢/٥٣) .

(٦) الروضة (٩/٩٦) .

(٧) العتق : بمعنى الإعناق وهو إزالة الرق عن الآدمي . أسنى المطالب شرح روض الطالب (٤/٤٣٤) ، حاشيتا القليوبي وعميرة (٤/٥٣٥) ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/٦٥٣) .

إكراؤها ، ولا تزويجها ، فيحتمل أن تُعتق* قال في الكفاية^(١) : ونسبه في التهمة^(٢) للأودني^(٣) يعني الأمر بعقها ، ويحتمل أن لا تعتق بل يكون في بيت المال ، كما لو عتقت والحالة هذه ، وهذا هو الأصح في التصحيح^(٤) وبين هذا الإيراد ونقل الرافعي^(٥) والروضة^(٦) تفاوت ، لم يذكره في الكفاية ، وهو أن الخلاف في التنبيه فيما بعد تعذر إجارتها وتزويجها ، قال في التصحيح^(٧) : واكتسابها في أنها تُعتق عليه ، وفي الرافعي^(٨) مع إمكان تزويجها واكتسابها في جبره على العتق أو التزويج حيث قال عَقِبَ باب الإعسار بالنفقة : إذا عجز عن نفقة أم الولد فعن الشيخ أبي زيد^(٩) أنه يجبر على عتقها ، أو تزويجها ، حيث راغب ، وقال غيره^(١٠) : لا يجبر عليه ، ولكن يخليها لتكتسب وتنفق على نفسها ، قال في الروضة^(١١) : وهو الأصح فإن تعذر ففي بيت المال .

* (وإن كانت له أم ولد ، ولم يمكن إكراؤها ، ولا تزويجها ، فيحتمل أن تعتق عليه ويحتمل أن لا تعتق عليه) ص ٢١١ .

(١) الكفاية (٩/ق ١٢٩ ب) .

(٢) الروضة (٨٢/٩) .

(٣) أبو بكر ، محمد بن عبد الله بن محمد بن بصير ، الأودني . وأودنة : قرية من قرى بخارى . قال فيه الحاكم : كان شيخ الشافعية بما وراء النهر . دفن بمحلة من بخارى يقال لها : كلاباذ سنة خمس وثمانين وثلاثمائة .

انظر ترجمته في طبقات الأسنوي (٣٧، ٣٨/١) ، شذرات الذهب (٣/٢٤٤، ٢٤٥) .

(٤) تصحيح التنبيه (١٤٥/٢) .

(٥) فتح العزيز (٦٤/١٠) .

(٦) الروضة (٨٢/٩) .

(٧) تصحيح التنبيه (١٤٥/٢) .

(٨) فتح العزيز (٦٤/١٠) .

(٩) أبو زيد محمد بن أحمد بن عبد الله الفاشاني المعروف بالمروزي . كان من أحفظ الناس لمذهب الشافعي ولد سنة إحدى وثلاثمائة ، وتوفي بمرور سنة إحدى وسبعين . طبقات ابن هداية الله ص ٢١٢، ٢١١ ، طبقات الأسنوي (٢/٢٠٠) .

(١٠) العزيز (٦٤/١٠) .

(١١) الروضة (٦٤/٩) .

بَابُ الْحَضَانَةِ *

- ١- قوله : (إذا تنازع النساء في حضانة الطفل) ** كذلك كل من لا يستقل ، لجنون ، وخبل ، ونحوهما .
- ٢- قوله : (قُدِّمَتِ الأم ...) إلى آخره، الغرض فيما إذا لم تكن لمن تحضن زوجاً ، أما إذا كان أحد الزوجين كبيراً ، والمحضون يمكن الاستمتاع به ، فهو مقدم على جميع الأقارب .
- ٣- قوله - في النساء - : (ثم العمة) صريح في تقديم العمات على بنات الإخوة والأخوات قال في الكفاية^(١) : وهو الأرجح ، وقضية كلام أكثرهم، لكن الذي في المحرر^(٢) ، ورجحه في الشرح الصغير^(٣) تبعاً للإمام^(٤) والغزالي^(٥) والبغوي^(٦) عكسه .

* لغة : مأخوذ من الحضن وهو الجنب . لسان العرب (١٢٣/١٣) .

وهي شرعاً : هي القيام بحفظ من لا يميز ، ولا يستقل بأمره ، وتربيته بما يصلحه ، ووقايته عما يؤذيه . الروضة (٩٨/٩) ، مغني المحتاج (١٩١/٥) .

** (إذا تنازع النساء في حضانة الطفل ، قُدِّمَتِ الأم ، ثم أمها الأقرب ، فالأقرب ، ثم أم الأب ، ثم أمها ، ثم أم الجد ، ثم أمها ، ولا حق لأم أب الأم ، ثم الأخت للأب والأم ، ثم الأخت للأب ، ثم الأخت للأم ، وقيل يقدم الأخت للأم على الأخت للأب ، هو المنصوص ، ثم الحالة . ثم العمة) . ص ٢١١ .

(١) الكفاية (٩/ق ١٣١ أ) .

(٢) المحرر : (١٧٩/ق) .

(٣) العزيز (١٠١/١٠) .

(٤) العزيز (١٠١/١٠ ، ١٠٢) .

(٥) الوسيط (٢٤٣/٦) .

(٦) التهذيب (٣٩٩/٦) .

٤- قوله : (وقيل تقدم الأخت للأب ، والخالة على الأب)* وهو الأظهر الأصح عند الأكثرين خلافه .

٥- قوله : (وأما الإخوة وبنوهم [والأعمام^(١) وبنوهم] فإنهم كالأب والجد في الحضانة) . / قال في الكفاية^(٢) : أن أجري على ظاهره لزم تقديمهم ١٢٠/ب على الأخوات والعمات والخالات ، والأصح خلافه أو حمل على أصل الحضانة اقتضى مع ظاهر قوله ثم الأخوات ثم الخالة ثم العمة التقديم في الحواشي بالأنوثة ، والأصح عند الروياني وفي المحرر^(٣) ، أنه بالقرب حتى يقدم بنات الأخوة والأخوات على الخالات ، لكن قد صرح الرافعي^(٤) على الجديد والقلم بالعكس ، وتبعه النووي في التناقض^(٥) ونبه على أصله في الكفاية^(٦) .

٦- قوله : (وإذا بلغ الصبي سبع سنين وهو يعقل)** العبرة بتمييزه قبل السبع أو بعدها، وإنما ذكر السبع لأنها غالب سن التمييز ، قال في "الكفاية"^(٧) : ويعتبر مع ذلك أن يكون عارفاً بأسباب الاختيار، وضابطاً، وذلك موكل إلى نظر الحاكم و اجتهاده .

* (وإن اجتمع مع النساء رجال قدم الأم ، ثم أمهاتها، ثم الأب ، ثم أمهاته ، ثم الجد ، ثم أمهاته، ثم الأخوات، ثم الخالة ، ثم العمة على ظاهر النص ، وقيل يقدم الأخت للأب والأخت للأم ، والخالة على الأب، وهو الأظهر ، وأما الإخوة ، وبنوهم والأعمام، وبنوهم ، فإنهم كالأب ، والجد في الحضانة، يقدم الأقرب، فالأقرب منهم، على ترتيب الميراث على ظاهر النص، وقيل : لا حق لهم في الحضانة) ص ٢١١ .

** (وإذا بلغ الصبي سبع سنين ، وهو يعقل خير بين الأبوين ، وإن اختار أحدهما سلم إليه، إن كان ابناً فاختار الأم كان عندها بالليل ، وعند أبيه بالنهار ، وإن اختار الأب كان عنده بالليل، والنهار) ص ٢١١ .

(١) ما بين المعقوفتين ساقطة من "ب" .

(٢) الكفاية (٩/ق ١٣٢ ب) .

(٣) المحرر (ق ١٧٩) .

(٤) العزيز (١٠/١٠١، ١٠٠) .

(٥) الروضة (٩/١٠٨) .

(٦) الكفاية (٩/ق ١٣٣ أ) .

(٧) الكفاية (٩/ق ١٣٤ أ) .

٧- قوله : (خَيْرٌ) هذا عند التنازع بصفة الاستحقاق ، وإلا كان رَضِيّ الآخر به فهو أحق ما لم يرجع .

٨- قوله: (بين الأبوين) المراد الأب وإن علّا^(١)، بدليل قوله فإن لم يكن له أب ، ولا جد .

٨- قوله : (فإن كان ابناً واختار الأم ...) إلى آخره ، قد يُفهم تخصيص ذلك بالميّز المذكور ، والمنقول أنه إذا كان عندها قبل انتهائه إلى سن التخيّر وكان ذكياً فطناً ، والمراد فيه خمس سنين ، أو ست كان الحكم كذلك ، صرح به في الكفاية^(٢) .

١١- قوله: (فإن كان العصة ابن عم لم تسلم إليه)* قال في الكفاية^(٣): ظاهره التخيّر بينه والأم لكن لا تسلم إليه ، بل إلى غيره ، وهو قضية الشامل^(٤) ، والذي في المذهب^(٥) ، وتعليق البندنجي وغيرهما أنه لا تخيّر بينهما، والأم أحق بها وهذا ما حكاه الرافعي^(٦) عن التهذيب ، وفي أصل الروضة^(٧) أنه قطعي ووجهه في المطلب^(٨) بأن لو كفلها لأمر بالوضع عند امرأة ثقة^(٩) فالأم أولى ، وإذا تأملت ذلك ، عرفت أن كلام الشيخ في مكفول بلغ سن التخيّر ، فقول التصحيح^(١٠) والصواب تسليمه صغيره لا تشتبه غير وارد .

* (وإن لم يكن له أب، ولا جد، وله عصة غيرها خير بين الأم، وبينهم على ظاهر المذهب، فإن كان العصة ابن عم لم يسلم إليه البنت) ، ص ٢١١ .

(١) في نسخة "ب" "وأعلا".

(٢) الكفاية (٩/ق ١٣٥) .

(٣) الكفاية (٩/ق ١٣٦) .

(٤) البيان (٢٩٠/١١) .

(٥) المذهب (١٦٩/٣) .

(٦) العزيز (٩٦/١٠) .

(٧) الروضة (١٠٤/٩) .

(٨) العزيز (٩٦/١٠) .

(٩) أي لأمر بوضعها عند امرأة ثقة ؛ لأن ابن العم ليس بمحرم ، فإذا جاز وضعها عند امرأة ثقة فالأم أولى . انظر المذهب (١٦٩/٣) .

(١٠) تصحيح التنبيه (١٤٨/٢) .

١٢- وأما قوله : (والصواب تسليمه المشتهاة ، إذا كانت له بنت

مميزة) فإن أراد في صورة التخير مع محرم ، كالأم فقوله في الروضة^(١) : فالأم أحق قطعاً يعارضه ، أو في صورة لا تخيير فيها ، بغير ما فيه كلام الشيخ .

١٣- قوله : (ولا حق للمرأة^(٢) إذا نكحت)* يشمل ما إذا رضي مع

الزوج الأب ، قال الرافعي^(٣) : والأصح في التهذيب بقاء حق الأم ، وصححه في

الكفاية^(٤) لكن نقل عن التهذيب^(٥) المنع ، والذي في الرافعي^(٦) عن التهذيب

حكاية الوجهين وتصحيح البقاء ، ويشمل ما لو اختلعت بالحضانة مدة معلومة / ١٢١/١ ونكحت ، المنقول عن القاضي بقاؤه فإنها إجازة لازمة .

١٤- قوله : (إلا أن يكون زوجها جد الطفل) فيه أمران أحدهما : شموله

أبا الأم قال في "الكفاية"^(٧) : وقضية تصويرهم بأن يتزوج رجل بامرأة وابنه بينتها

من غيره فأولدها ثم مات الأب ، فتنتقل الحضانة لأم الأم وهي زوجة الجد لأنّه

كالأجنبي إذا قلنا : لا حضانة له وقد ذكره البغوي^(٨) وهو ما في فتاوى النووي^(٩)

وكلام الرافعي^(١٠) يرشد إليه ، حيث علل بأنه ولي ، إذ لا ولاية لأب الأم الثاني

خروج ما عداه ممن له حق الحضانة كعمة [وعم ابنه]^(١١) وابن عمه، والأصح بقاء

* (ولا حق للمرأة إذا نكحت حتى تطلق ، إلا أن يكون زوجها جد الطفل) ص ٢١٢ .

(١) الروضة (١١١/٩) .

(٢) لقوله ﷺ : (أنت أحق به ما لم تنكحي) . التلخيص الحبير (١٠/٤) كتاب النفقات ، باب الحضانة .

(٣) العزيز (١٠٧/١٠) .

(٤) الكفاية (٩/ق ١٣٨) .

(٥) التهذيب (٣٩٣/٦) .

(٦) قال الرافعي : ولو نكحت الأم ، ورضي أب المولود بأن يكون عندها ، ورضي زوجها أيضاً ،

فنتسقط حق الجدة أو يقال : لها الحضانة . ولا يتأثر حقها بتراضيها ؟ ذكر في التهذيب فيه وجهين وجعل أصحهما أولهما . فتح العزيز (١٠٧/١٠) .

(٧) الكفاية (٩/ق ١٣٨ ب) .

(٨) التهذيب (٣٩٦/٦) .

(٩) فتاوى النووي ص ١١٣ .

(١٠) العزيز (٩٠/١٠) .

(١١) في نسخة "ب" ، "عم أبيه" .

حضانتها ، واقتصار الشيخ على نفي حق المذكورين غير كاف ، فيشترط العقل فلا حضانة للمجنون ، قال في الكفاية^(١) : ولا حاجة لذكره لعلمه بالبدية وتقطعه كدائمه ، إلا أن يبدو ويقصر زمنه [كيوم]^(٢) في سنة ، ويشترط خلو مرض مأيوس شاغل ، أو يعسر معه حركة من يباشر الكفالة بنفسه ، ويشترط كونها ترضع إذا كان الولد رضيعاً في الأصح .

١٥ — قوله : (وإن أراد الأب أو الجد الخروج إلى بلد إلى آخره)* يشترط استحقاق الحضانة .

١٦ — قوله : (تقصر إليه الصلاة) يخرج السفر القصير ، والأصح التسوية .

١٧ — قوله : (والعصبة من بعده) يعني عند استحقاق الحضانة ، وهذا إذا كان محرماً أو الولد ذكراً ، أما الأنثى فلا تسلم لغير المحرم إذا بلغت حداً تشتهي قال في الشامل^(٣) والمحرر^(٤) فإن رافقته بنته سلمت لها .

١٨ — قوله : (إذا بلغ الغلام ولي أمر نفسه) يعني إذا كان رشيداً يشمل الأمرد^(٥) عند خوف فتنة من انفراده ، وفي العدة عن الأصحاب خلافه ، وإلا فأطلق مطلقون دوام حضانته ، وقال ابن كج^(٦) : إلا أن يكون خلله في الدين دون المال في المذهب ، قال الرافعي^(٧) : وهو تفصيل حسن .

* (وإن أراد الأب ، أو الجد الخروج إلى بلد تقصر إليه الصلاة بنية المقام ، والطريق آمن ، وأرادت الأم الإقامة كان الأب أو الجد أحق به ، والعصبة من بعده) ص ٢١٢ .

(١) الكفاية (٩/ق ١٣٩) .

(٢) ما بين المعقوفين ساقطة من "ب" .

(٣) البيان (٢٩٠/١١) .

(٤) المحرر (ق/١٨١) .

(٥) الأمرد : يقال غلام أمرد بين المرد لا شعر على عارضيه . لسان العرب (٤٠١/٣) . النظم المستعذب (٤٢٥/٢) .

(٦) العزيز (٩٣/١٠٠) . وأما إذا كان اختلال الرشيد لعدم الصلاح في الدين ، فالمذهب : أنه يسكن حيث يشاء ، ولا يجبر على أن يكون عند الأبوين أو أحدهما .

(٧) العزيز (٩٣/١٠) . وهذا التفصيل حسن وأما الأنثى إذا بلغت وكانت ذات زوج ، فتكون عند زوجها ، وإلا فإن كانت بكرة فتكون عند أبيها ، أو مع أحدهما إن افترقا ، وتختار من تشاء منهما .

قوله : (إذا بلغت الجارية)* كانت عند أحدهما ، يشمل ما إذا لم تكن ربية واتفقوا في الثيب^(١) ، على أنها تسكن حيث شاءت ، وبمثلها أجاب العراقيون في البكر ، وصحح جماعة خلافه ، وخرج بقوله : (عند أحدهما) سائر العصابة ، والأرجح في الروضة^(٢) ثبوته للأخ ، والعم في البكر ، وعند انتفاء التهمة ، وأما في الثيب عند الربية ، فلكل من يلي تزويجها من العصابات حق إسكانها ، وكذا للأم أيضاً ، ذكره في التهذيب^(٣) والحاوي^(٤) .

٢١— قوله : (حتى تزوج) كذا يعتبر أيضاً زفافها .

٢٢— قوله : (ومن بلغ منهما معتوهاً كان عند الأم) يستثنى ما إذا كان مزوجاً ، فالزوج أو الزوجة أحق .

* (وإذا بلغ الغلام ولي أمر نفسه ، وإن بلغت الجارية كانت عند أحدهما حتى تزوج ، ومن بلغ منهما معتوهاً كان عند الأم) ، ص ٢١٢ .

(١) الثيب : هي التي تزوجت وفارقت زوجها بأي وجه كان بعد أن مسها . لسان العرب (٢٤٨/١) . النظم المستعذب (٥٤/٢) .

(٢) الروضة (١٠٢/٩) .

(٣) التهذيب (٣٩٦/٦) .

(٤) الحاوي (١١٢/١٥) .

كِتَابُ الْجَنَائِزِ

/ بَابُ مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَصَاصُ (١)

- ١— قوله: — فيمن زال عقله بمحرّم —: (وقيل فيه قولان)* هو الأصح.
- ٢— قوله: (ولا على الحر بقتل العبد) كذلك مبعوض الحرية، فإن لم تزد حرية القاتل فتصحيحان أولهما: في المحرّر^(٢) المنع.
- ٣— قوله: (وإن قتل حر عبداً، أو مسلم ذمياً)**: الأحسن في العبارة أن يقال قتل من عهدته عبداً أو ذمياً، لأنه إذا ثبتت حرّيته ليس عبداً فلا يستقيم التصوير.
- ٤— قوله: (ففي القود قولان)، الأصح وجوبه.
- ٥— قوله — فيما لو جنى على من لا يعرف حرّيته —: (فالقول قول المجني عليه وقيل فيه قولان) هو الأصح.
- ٦— قوله: (فورث القصاص ولده)*** كذلك لو ورث حصة منه.
- ٧— قوله: (وإن قتل المرتد ذمياً ففيه قولان)****، الأصح الوجوب.

* لا يجب القصاص على صبي، ولا معتوه ولا مبرسم، ويجب على من زال عقله بمحرّم، وقيل: فيه قولان ولا يجب القصاص على المسلم بقتل الكافر، ولا على الحر بقتل العبد ص ٢١٣.

** (وإن قتل حرّ عبداً، أو مسلم ذمياً، ثم قامت البيّنة أنه كان قد أُعْتِقَ، أو أسْلِمَ ففي القود قولان: وإن جنى حرّ على رجل لا يعرف رقه، وحرّيته فقال الجاني: هو عبد وقال المجني عليه: بل أنا حر، فalcول قول المجني عليه، وقيل فيه قولان) ص ٢١٣.

*** (ولا يجب القصاص على الأب والجد، ولا على الأم والجدّة بقتل الولد وولد الولد، وإن وجب القصاص على رجل فورث القصاص ولده لم يستوف) ص ٢١٣.

**** (وإن قتل المرتد ذمياً ففيه قولان، وإن قتل ذمي مرتداً فقد قيل يجب، وقيل لا يجب) ص ٢١٣.

(١) القصاص لغة: هو تتبع الأثر أي وقت كان. لسان العرب (٧/٧٥)، مختار الصحاح ص ٢٢٥. شرعاً: وهو القطع، وقيل: من القص، إذا تبعه لأن المقتص يتبع الجاني إلى أن يقتص منه، مغني المحتاج (٥/٢٦١).

(٢) المحرّر (ق/١٨٤).

- ٨- قوله — فيما لو قتل ذمي مرتداً — : (وقيل لا يجب) هو الأصح قال في الكفاية^(١) : وقضية حصره من لا يجب عليه القصاص وجوبه على الحربي ، وقال به بعضهم ، ولعله اختاره ، والمذهب خلافه لكن [إذا]^(٢) صرح بأن الدية لا تجب على الحربي ، فالقصاص أولى .
- ٩- قوله — في تخلُّل زمن الردة : — (أصحهما أنه يجب القود)* فيه تصحيحان ، والأولى في المحرر ما أورده الرافعي^(٣) قبل النوع الثاني في الطرف المنع، ونسبه في أصل الروضة^(٤) للجمهور ، فكان حقه استدراكه .
- ١٠- قوله — فيما لو قتل من لا يكافئه في المحاربة — : (والثاني لا يجب)** هو الأصح .

* (وإن قطع مسلم يد مسلم، ثم ارتد انجني عليه، ورجع إلى الإسلام ومات، ولم يمض عليه في الردة ما يسري فيه الجرح ففيه قولان : أصحهما أنه يجب القود وإن مات الجرح في الردة وجب القصاص في الطرف في أصح القولين) ، ص ٢١٣ .

** (ومن قتل من لا يقاد به في المحاربة ففيه قولان : أحدهما يجب القود ، والثاني لا يجب) ص ٢١٣ .

(١) الكفاية (٩/ق ١٤٥ أ) .

(٢) ساقطة من "ب" .

(٣) المحرر (ق/١٨٩) .

(٤) العزيز (١٠/١٩٣) .

قال النووي : (والأصح عند الجمهور تخصيص القولين بقصر المدة ، والأظهر عند الجمهور أنه لا قصاص) . الروضة (٩/١٧٠) .

باب ما يجب به القصاص

١- قوله : (فالخطأ أن يرمى إلى هدف فيصيب إنساناً)* أورد ما إذ لم يقصد الفعل كما لو تزلق فسقط على غيره ، وهو مفهوم من باب أولى ، فإنه إذا قصد الفعل يكون خطأ محضاً فإذا لم يقصده أولى ، قال في الكفاية^(١) : وإذا لم يقصد الفعل فليس جنائية ، وإنما حكمه حكم الخطأ .

٢- قوله : (والعمد أن يقصد الجنائية بما يقتل غالباً) لاشك أن مراده العمد الموجب للقصاص ، بدليل قوله ولا يجب القود إلا في العمد ، وحيث فيشمل^(٢) ما لو قصد شخصاً فأصاب غيره ، وهو خطأ محض ، وكذا لو قصد جماعة بسهم دون معين ، في الأرجح في الكفاية^(٣) ، والروضة^(٤) لكن في الرافعي^(٥) والروضة^(٦) في مسألة المنجنيق خلافه .

٣- قوله : (وإن غرز إبرة في غير مقتل ، فإن بقي منها ضمناً حتى مات ، وجب عليه القود)** شرطه مع الألم الورم ، وفي الكفاية^(٧) عن الغزالي في اعتباره وجهان ، ومراده الوسيط^(٨) أما الوجيز^(٩) فلفظه : وإن لم يعقب ورمماً

* (والجنايات ثلاثة : خطأ ، وعمد وعمد خطأ ، فالخطأ : أن يرمى إلى هدف ، فيصيب إنساناً ، والعمد أن يقصد الجنائية بما يقتل غالباً) ص ٢١٤ .

** (وإن غرز إبرة في غير مقتل ، فإن بقي منها ضمناً حتى مات وجب عليه القود ، وإن مات في الحال ، فقد قيل يجب ، وقيل لا يجب) ص ٢١٤ .

(١) الكفاية (٩/ق ١٤٨) .

(٢) في نسخة "ب" يشمل .

(٣) الكفاية (٩/ق ١٤٩ ب) .

(٤) الروضة (٩/١٢٣) .

(٥) العزيز (١١/٩٢) .

(٦) الروضة (١١/٥٩) .

(٧) الكفاية (٩/ق ١٤٩ ب) .

(٨) الوسيط (٦/٢٥٦) .

(٩) الوجيز (٢/١٢٦) .

لكن أعقب أماً ومات عقبه فوجهان ، ولعله سقط من الوسيط لفظ ومات عقبه ،
ويؤيده أنه لا ذكر للخلاف في الوسيط فيما إذا مات عقبه^(١) ، وهي في / ١٢٢أ/
الوجيز ، وليس^(٢) في الرافعي^(٣) والروضة^(٤) في الورم إلا طريقة طرده ، وأما ما في
الكفاية^(٥) والمطلب^(٦) عن الشيخ أبي حامد وغيره ، فإطلاق كإطلاق التنبيه ،
لكن قال النووي^(٧) في كلامه على الوسيط في دوام الألم بلا ورم : الأصح ، وبه
قطع الشيخان أبو حامد وأبو إسحاق بالوجوب ، فإطلاق التنبيه سديد .

٤- قوله : (فإن^(٨) مات في الحال...) إلى آخره ، صحح كلاً
مصحيحون ، وظاهر كلام الرافعي^(٩) أن المانع أكثر ، ووافقهم في الشرح^(١٠)
الصغير ، والمحذر^(١١) .

٥- قوله : (وإن طرحه في لجة ، فالتقمه حوت قبل أن يصل إلى الماء)*
أفهم أنه بعد وصوله لا خلاف في الوجوب ، والأصح طرد القولين ، وأصحهما
وجوبه .

* (وإن طرحه في لجة فالتقمه حوت قبل أن يصل إلى الماء ، ففيه قولان : أحدهما يجب القود ،

والثاني لا يجب) ص ٢١٤ .

(١) في نسخة "ب" "عقيه" .

(٢) في نسخة "ب" ولا .

(٣) العزيز (١٢٠/١٠) .

(٤) الروضة (١٢٥/٩) .

(٥) الكفاية (٩/ق ١٤٩ ب) .

(٦) العزيز (١٢٠/١٠) .

(٧) "وإن غرزها في غير مقتل ، نظر ، إن ظهر أثر الغرز بأن تورم الموضع ، للإمعان في الغرز ،
والتوغل في اللحم ، وبقي متألماً إلى أن مات ، وجب القصاص على المذهب" الروضة
(١٢٥/٩) .

(٨) في نسخة "ب" ، "وإن" .

(٩) العزيز (١٢٤/١٠) .

(١٠) الشرح الصغير (٣/ق) .

(١١) المحذر (ق/١٨٢) .

٦- قوله — في أنفاس حيّة، أو عقرب — : (وإن لم تقتل غالباً ففيه

قولان)* أصحابهما أنه لا يجب هو الظاهر في أصل الروضة^(١) ، ونقله الرافعي^(٢) عن جماعة قال : وما أورده الإمام^(٣) ، والغزالي^(٤) ، الوجوب ، وفي الكفاية^(٥) حكاية الإمام عن الأصحاب أنه على التفصيل في الإبرة ، وأنه حسن بالغ .

٧- قوله : (وإن أكره رجلاً)** قال في الكفاية^(٦) : احترز عن المراهق

وإذا استقرأت هذه اللفظة في كلام الباب بل الكتاب وجدتها لا تصلح كذلك وإلا لقليل احترز به أيضاً عن المرأة وفيه ما فيه قال : وافهم به أنه لو أكرهه على قتل نفسه فقال : اقتل نفسك وإلا قتلتك لا قود ، والحكم صحيح ، والمدعى غير لازم ، فإن معناه إكراهه على أن يقتل ، وهو شامل .

٨- قوله : (وإن أكره رجلاً على أكل سم)*** قد يشمل ما لو كان

الآكل يعلم أنه سم ، والأصح لا قود كما في إكراهه على قتل نفسه ، ذكره الرافعي^(٧) استنباطاً ، وفي الكفاية^(٨) نقلاً عن النهاية ، والتتمة ، وتعليق القاضي

* (أو ألسعه حية، أو عقرباً يقتل مثلها غالباً، فقتله وجب عليه القود، وإن لم يقتل غالباً ففيه قولان: أصحابهما أنه لا يجب) ص ٢١٤ .

** (وإن أكره رجلاً على قتله وجب عليه القود ، وفي المكروه قولان : أصحابهما أنه يجب) ص ٢١٤ .

*** (وإن أكره رجلاً على أكل سم فمات ، وجب عليه القود، وإن قال : لم أعلم أنه سم قاتل ففيه قولان) ص ٢١٤ .

(١) الروضة (٩/١٤٣) .

(٢) العزيز (١٠/١٥١، ١٥٠) .

(٣) العزيز (١٠/١٥١، ١٥٠) .

(٤) الوسيط (٦/٢٦٧) .

(٥) الكفاية (٩/ق ١٥٢ أ) .

(٦) الكفاية (٩/ق ١٥٢ أ) .

(٧) العزيز (١٠/١٣٠، ١٣١) .

(٨) الكفاية (٩/ق ١٥٢ أ) .

والخلاف في المسألة حكاها الرافعي^(١) عن نقل الداركي^(٢) وغيره ، وتصحيح الوجوب عن العدة^(٣) ، وجعل في الروضة^(٤) تصحيحه عن الحاكين للخلاف ، وكذا في الكفاية^(٥) فتأمله .

٩- قوله : (وإن قال لم أعلم أنه سم قاتل ، ففيه قولان) أظهرهما عند الروياني الوجوب ، وصححه في التصحيح^(٦) وأفهم بقوله قاتل غيره كون السم يقتل غالباً ، وهو المشهور .

١٠- قوله : (وإن خلط السم بطعام...) * إلى آخره ، صحح كلاً مصححون والقياس ، وصححه في التصحيح^(٧) المنع ، والفرض في مكلف ليس أعجمياً يعتقد وجوب الطاعة ، وإلا المنقول^(٨) إطلاق الوجوب ، وفي قول الكفاية^(٩) أن الشيخ احترز بلفظ رجل عن صبي لا يميز ، ويعقبه قوله وإن قتل رجلاً بسحر ، وإن قطع أجنبي سلعه من رجل إلى غير ذلك تزول .

١١- قوله : (وإن قطع أجنبي سلعة^(١٠) من رجل بغير إذنه) المراد من يُعتبر إذنه ، وإلا فلا فرق .

* (وإن خلط السم بطعام، وأطعم رجلاً ، أو خلطه بطعام لرجل فأكله، فمات ففيه قولان) .

(١) العزيز (١٣٠/١٠) .

(٢) هو أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن محمد الداركي ، رحل إلى بغداد وانتهد إليه رئاسة العلم بها ، توفي ببغداد يوم الجمعة ١٣/١٠/٣٧٥هـ ودفن في دارك قرية من قرى أصفهان . طبقات ابن هداية الله ص ٢١٢ ، طبقات الأسنوي (٢٤٥/١) .

(٣) العزيز (١٣٠/١٠) .

(٤) الروضة (١٢٩/٩ ، ١٣٠) .

(٥) الكفاية (٩/ق ١٥٦ ب) .

(٦) تصحيح التنبيه (١٥٧/٢) .

(٧) تصحيح التنبيه (١٥٧/٢) .

(٨) في نسخة "ب" ، "فالمنقول" .

(٩) الكفاية (٩/ق ١٥٧ أ) .

(١٠) السَّلْعَةُ : هي زيادة تحدث في البدن كالغدة تتحرك إذا حركت . وقد تكون من حمصة إلى بطيخة ، وقيل : هي نيرة تنبر كالْبَعْرَة وأكبر منها — في رأس الإنسان وجسده . لسان العرب

(١٦٠/٨) الزاهر ص ٥٠٣ .

١٢- قوله : (وإن قطعها حاكم ، أو وصي من صغير كذلك المجنون

فمات ، ففيه قولان)* الخلاف إذا منعناه بأن كان فيه / خطر ، والترك أخوف ، ١٢٢/ب وأولاهما في الشرح^(١) الصغير، واختاره جماعة، وصححه في التصحيح^(٢) المنع.

١٣- قوله : (وإن جرح نفسه...)*** إلى آخره ، الأصح في شريك جرح نفسه الوجوب ، وفي شريك السبع عند القاضي ، والإمام القطع بالمنع^(٣) ، وصححه في التصحيح^(٤) والغرض إذا كان جرح السبع يحصل منه الموت غالباً وإلا فشريك شبه العمد .

١٤- قوله : (وإن داوى جرحه ...)*** إلى آخره ، الأصح في الشرح الصغير^(٥) وأصل الروضة^(٦) وفاقاً للشامل^(٧) ، والوجيز^(٨) ، طريقة القولين ، والمراد الخلاف في شريك جرح نفسه ، ثم الطريقتان في المداوي ، إذا علم أن السم يقتل غالباً ، والأفشريك شبه العمد .

* (وإن قطع أجنبي سلعة من رجل بغير إذنه فمات وجب عليه القود، وإن قطعها حاكم أو وصي من صغير فمات ففيه قولان: أحدهما يجب عليه القود، والثاني تجب الدية) ص ٢١٤-٢١٥ .

** (وإن جرح نفسه وجرحه آخر فمات ، أو جرحه سبع وجرحه آخر ، فمات ففيه قولان : أحدهما يجب القود على الجراح ، والثاني لا يجب) ص ٢١٥ .

*** (وإن جرحه واحد ، وداوى هو جرحه بسم غير موح ، ولكنه يقتل غالباً ، أو خاط الجرح في لحم حي فمات ، فقد قيل : لا يجب القود على الجراح ، وقيل على قولين) .

(١) الشرح الصغير (ق/١٦١) .

(٢) تصحيح التنبيه (١٥٧/٢) .

(٣) العزيز (١٨٣/١٠) .

(٤) تصحيح التنبيه (١٥٧/٢) .

(٥) الشرح الصغير (ق/١٩) .

(٦) قال النووي : "وإن علمه ، ففي وجوب القصاص على الجراح طريقتان، أصحهما: أنه كشریک جرح نفسه ، والثاني لا يجب قطعاً" الروضة (١٦٤/٩) .

(٧) البيان (١٩٤ ، ١٩٣/١٥) .

(٨) الوجيز (١٣١/٢) .

١٥ — قوله : (وفي خائط جرحه في لحم حي) إذا كان للتداوي ، وهو يهلك غالباً ، فإن ظنه ميتاً أو جلدأً فلا قود، قال في "الكفاية"^(١) : وظاهر إطلاق الشيخ نفي القود ، ويشمل ما إذا كانت الجراحة مما فيها القصاص ، وصرح به الماوردي^(٢) ، والذي في الرافعي^(٣) وغيره^(٤) الوجوب .

١٦ — وقوله : (وإن خاط الجرح من له عليه ولاية ...) * إلى آخره ، هو كقطع السلعة^(٥) وقد سبق .

١٧ — قوله : (على القول بأنه لا يجب على الولي) وهو ما صححه في التصحيح^(٦) ، ولا يجب على الجراح ، قضية كلام الرافعي^(٧) ترجيح وجوبه عليه ، حيث قال : إنه مبني على ما لو تولاه المجروح ، وقد مر ترجيح وجوبه ، وقوله في الكفاية^(٨) ، وصحح النووي المنع ممنوع ، فلم^(٩) يتعرض إلا لسقوطه عن الولي وسكت عن الجراح فانظره^(١٠) .

١٨ — قوله : (وإن اشترك جماعة في قطع طرف) قال في "الكفاية"^(١١) : قد يخرج ما لو اشتركوا في الموضحة^(١٢) ، فلا توضح من كل مثل تلك الموضحة

* (وإن خاط الجرح من له عليه ولاية ففيه قولان : أحدهما يجب القود على الولي ، ويجب على الجراح ، والثاني لا يجب على الولي) . ص ٢١٥ .

(١) الكفاية (٩/ق ١٦١ ب) .

(٢) الحاوي (١٥/١٩٣ ، ١٩٤) .

(٣) العزيز (١٠/١٨٣) .

(٤) الروضة (٩/١٦٤) .

(٥) سبق في مسألة رقم (١١) في الباب .

(٦) تصحيح التنبيه (٢/١٥٨) .

(٧) العزيز (٨/١٨٣ ، ١٨٤) .

(٨) الكفاية (٩/ق ١٦٢ ب) .

(٩) في نسخة "أ" "لم" .

(١٠) الكفاية (٩/ق ١٦٣ أ) .

(١١) الكفاية (٩/ق ١٦٢ ب) .

(١٢) الموضحة : الشجة التي تبدي وضع العظم ، لسان العرب (٢/٦٥٣) ، مختار الصحاح

وهو أحد احتمال الإمام لكن أقرب الوجهين في المحرر^(١) خلافه.

١٩— قوله : (وإن أوضحته فذهب ضوؤه عينه)* المراد إيضاح الرأس .

٢٠— قوله : (ويؤخذ الجفن^(٢) بالجفن ، الأعلى بالأعلى ، واليمين

باليمين)** كان ينبغي أن يقول : والأيمن بالأيمن ، وتأويله ما قاله ، على أن

تقديره : وذو اليمين بذي اليمين ، ذكره النووي^(٣) .

٢١— قوله : (والأذن الصحيح...)** إلى آخره ، أقره النووي^(٤) ،

وهو في الرافعي^(٥) عن العدة .

٢٢— قوله : (ويؤخذ الشلاء^(٦) بالصحيحة) هذا إذا قال أهل الخبرة

بأنه ينحسم وينقطع الدم ، وقد يخرج أخذ الشلاء بالشلاء لتفاوت العلل ،

والأصح خلافه .

٢٣— قوله : (ولا يؤخذ كاملة الأصابع بناقصة الأصابع)**** قد يفهم

* (وإن اشترك جماعة في قطع طرف دفعة واحدة قطعوا، وإن تفرقت جنايتهم لم يجب على

واحد منهم القود) ص ٢١٥ .

** (ويؤخذ الجفن بالجفن، الأعلى بالأعلى ، والأسفل بالأسفل، واليمين باليمين ، واليسار

بالييسار، ويؤخذ المارن بالمارن) ص ٢١٦ .

*** (ويؤخذ الأذن الصحيحة ، بالأنف المستحشف، والأذن الشلاء في أصح القولين)

ص ٢١٦ .

**** (وإذا قطع اليد من الذراع اقتص في الكف ، وأخذ الأرض في الباقي ، ولا يؤخذ يمين

بيسار، ولا يسار بيمين، ولا خنصر بإبهام، ولا أنملة بأنملة أخرى ، ولا صحيحة بشلاء،

ويؤخذ الشلاء بالصحيحة، ولا يؤخذ كاملة الأصابع بناقصة الأصابع، وتؤخذ الناقصة

بالكاملة، ويؤخذ الأرض عن الإصبع الناقصة ، ولا يؤخذ أصلي بزائد ، ولا زائد بأصلي).

ص ٢١٦ .

(١) المحرر (ق/١٨٦، ١٨٥) .

(٢) الجفن : هو غطاء العين من أعلى وأسفل ، والجمع أ جفن وأجفان وجفون . لسان العرب

(٨٩/١٣) ، مختار الصحاح ص ٤٥ .

(٣) وتام كلامه "فحذف المضاف ، وهذا شائع معروف" التحرير ص ٢٩٧ .

(٤) الروضة (١٨٢/٩) .

(٥) العزيز (٢٣٠/١٠) .

(٦) الشلاء : اليابسة . التحرير ص ٢٩٨ ، مختار الصحاح ص ١٤٥ .

انحصار حقه في الدية، والمنقول أن له لفظ نظير أصابعه ، وكذا حكومة منبتها في الأصح .

٢٤- قوله : (ولا زائد بأصلي) يشمل ما إذا كان الزائد في محل الأصلي ، كأن قَطَعَ من له أربع أصابع أصلية ، وإصبع زائدة كف ذي خمس أصلية ، والمنقول جواز أخذ الكف بلا أرش^(١) كما يؤخذ الشلاء بالصحيحة .

٢٥- قوله : (فإن اختلفا في / الشلل^(٢)) ، فإن كان ذلك في عضو ١/١٢٣ ظاهر، فالقول قول الجاني) يشمل ما إذا ادعى حدوث الشلل ، والأصح أن فيه قولين: أصحهما^(٣) تصديق المجني عليه في السلامة ، وتخصيص القطع بتصديق الجاني بما إذا أنكر أصل السلامة .

٢٦- قوله : (وإن كان في عضو باطن، فالقول قول المجني عليه)* يعني قطعاً ، والأصح القولان ، أصحهما^(٤) هذا .

٢٧- قوله : (وقيل فيهما قولان) قد عرف مما قدمناه ضعف الطريقين المذكورين في الكتاب ، والأصح أنه إن كان الاختلاف في عضو ظاهر اختلفا في أن الشلل حادث ، أو كان الاختلاف في عضو باطن فالقولان أصحهما تصديق المجني عليه ، أو في عضو ظاهر واختلفا في أصل السلامة ، فتصديق الجاني قطعاً. أ هـ .

* (وإن اختلفا في الشلل ، فإن كان ذلك في عضو ظاهر ، فالقول قول الجاني ، وإن كان في عضو باطن ، فالقول قول المجني عليه ، وقيل فيهما قولان) . ص ٢١٧ .

(١) الأرش : بوزن العرش دية الجراحات وقيل دية الجوارح والأعضاء ، ويقال ذلك لما قلّ منها وكثر وأصله من "التأريش ، وهو التحريش" . مختار الصحاح ص ٦ ، الزاهر ص ٤٨٣ .

(٢) الشلل: فساد العضو ويقصد به الشيرازي شلل الجسم . لسان العرب (١١/٣٦٠)، التحرير ص ٢٦٨ .

(٣) لأن الأصل أنه لا قصاص . العزيز (٢٤٩/١٠) .

(٤) لأن الأعضاء الباطنة لا يُطَّلَع عليها ، فيعسر إقامة البينة على سلامتها . العزيز (٢٤٩/١٠) .

بَابُ الْعَفْوِ وَالْقِصَاصِ *

قال النووي^(١) في بعض النسخ عن القصاص : والصواب الأول .

١- قوله : (وإن عفا مطلقاً...) ** إلى آخره ، الأصح لا دية ، بناء على أن موجب العمد القود^(٢) عيناً ، وهو الأظهر في الشرح الصغير^(٣) وفاقاً لجماعة ، وما صححه الشيخ تبع فيه الشيخ أبا حامد^(٤) .

٢- وقوله : (وإن اختار القصاص ثم اختار الدية لم يكن له ذلك على المنصوص) *** لم يحتج في التصحيح لاستدراكه ، فإنه الأصح في الشرح^(٥) الصغير والتهذيب^(٦) بناء على قولنا : إن موجب العمد أحد الأمرين ، وقد استدركه .

٣- قوله : (وإن قطع اليدين في الجاني ...) إلى آخره ، يشمل ما إذا كانت دية الجاني [أقل وهو ما أطلقه الرافعي^(٧) ومن تبعه في باب الاستيفاء ، وقال في

* العفو: أن تُقبل الدية في العمد ، ذلك تخفيفٌ من ربكم مما كُتبَ على من كان قبلكم، يُطلب هذا بإحسان ، ويُؤدَّى هذا بإحسان ، قال الأزهري : الأصل فيه أن العفو في موضوع اللغة الفضل يقال : عفا فلان لفلان بما له إذا أفضل له . لسان العرب (٧٣/١٥) الزاهر. ص ٤٧٧ .

** (إذا قتل من له وارث ، وجب القصاص للوارث ، وهو بالخيار : بين أن يقتص ، وبين أن يعفو ، فإن عفا على الدية ، وجبت الدية ، وإن عفا مطلقاً ، ففيه قولان : أحدهما لا تجب ، والثاني تجب ، وهو الأصح) ص ٢١٧ .

*** (وإن اختار القصاص ، ثم اختار الدية ، لم يكن له على المنصوص ، وقيل له ذلك ، وإن قطع إحداهما ، ثم عفا ، وجب له نصف الدية) ص ٢١٧ .

(١) وتقديره : حكم العفو وكيفية القصاص ، التحرير ، ص ٢٩٩ .

(٢) القود : مأخوذ من قود المستفيد الجاني بجبل وغيره ليقص منه . التحرير ص ٢٩٣ ، مختار الصحاح ص ٢٣٢ .

(٣) الشرح الصغير (ق/٤٦٠٤٥) .

(٤) الوسيط (٦/٣٠٢ ، ٣٠٣) .

(٥) الشرح الصغير (ق/٤٧) .

(٦) التهذيب (٧/٧٤) .

(٧) العزيز (١٠/٢٩٧) .

أواخر : العفو الأصح أنه يأخذ ما فضل عن حصة يد الجاني من دية قتيله^(١) وهو خمسة أسداس دية مسلم ، إذا كان القاطع ذمياً ، والقتيل مسلماً وفي اليدين له ثلثا الدية ، وقيس عليه ما لو كان الجاني امرأة ، والجني عليه رجلاً .

٤- قوله : (فإن بدر أحدهما فاقتص ، ففيه قولان)* يشمل جاهل التحريم ، والمنقول القطع بالمنع ، وما لو كان بعد حكم الحاكم بالمنع منه ، والصحيح في الكفاية^(٢) عن الماوردي ، وجوب القود .

٥- قوله — فيما لو وجب لأخيه نصف الدية، — : (ومن يأخذ فيه قولان)** الأصح من تركة الجاني .

٦- قوله : (وإن كان الصبي والمعتوه فقيرين...)*** إلى آخره، فيه أمور أحدها : إطلاق الولي يشمل الوصي ، والمنقول عن الجويني^(٣) فيه المنع ، وحسنه الإمام إذا جعل الأخذ عفواً ، الثاني : فرض الخلاف في المعتوه مع فقره ، والخلاف في الرافعي مع غناه^(٤) أما إذا كان فقيراً فلا خلاف في الجواز. الثالث:

* (وإن كان القصاص لنفسين، فعفا أحدهما، سقط القصاص، ووجب للآخر حقه، من الدية، وإن أراد القصاص ، لم يجوز لأحدهما أن ينفرد به ، فإن تشاحا ، أقرع بينهما ، فإن بدر أحدهما ، فاقتص ، ففيه قولان : أحدهما أنه لا قود عليه ، والآخر أنه يجب عليه القود). ص ٢١٧ .

** (وإن عفا أحدهما ، ثم اقتص الآخر قبل العلم بالعفو، أو بعد العلم ، وقبل الحكم ، بسقوط القود ، ففيه قولان : أحدهما أنه يجب القود ، والثاني لا يجب ، فإن قلنا يجب ، فأقيد منه، وجبت الدية، وإن قلنا لا يجب ، فقد استوفى المقتص حقه، ووجب لأخيه نصف الدية ، ومن يأخذ فيه قولان: أحدهما من أخيه المقتص ، والثاني من تركة الجاني) ص ٢١٧ .

*** (وإن كان القصاص لصبي ، أو معتوه، حبس العاقل حتى يبلغ الصبي ، ويفيق المعتوه، فإن كان الصبي ، أو المعتوه فقيرين ، يحتاجان ما يُنفَق عليهما ، جاز لوليهما العفو على الدية، وقيل لا يجوز) ص ٢١٧ .

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من "ب" .

(٢) الكفاية (٩/ق ١٨٣ ب) .

(٣) العزيز (٢٥٦/١٠) .

(٤) العزيز ، (١٠/٢٩٤-٢٩٥) .

فرضه في العفو ، والخلاف في الأخذ ، ثم هل الأخذ / عفو ، وللحيلولة وجهان ١٢٣/ب أرجحهما في الروضة^(١) وإليه ميل الرافي أنه عفو^(٢) . الرابع " ترجيح الجواز فيهما ، والأصح المنع في الصبي الفقير دون المعتوه الغني .

٧- قوله: (وإن وثب الصبي ...) * إلى آخره، يخرج المكلف المخطئ، وهو قضية ترجيح الإمام^(٣) ، وصححه في الكفاية^(٤) .

٨- قوله — فيما لو قطع إصبع رجل وعفا — : (وجبت دية بقية الأصابع) ** احترز به عن قصاصها كما نبه عليه في الكفاية^(٥) وهو الأصح، لكن يوهم أن محله فيما إذا تعرض لما يحدث من الجناية ، والمنقول^(٦) التسوية بين اقتصاره على العفو عن الجناية ، وزيادة تعرضه لما يحدث .

٩- قوله — فيما لو سرت إلى النفس — : (وقيل : هو إبراء) ، هو الأصح وأفهم به رعاية غيره، وفي الثلث فلا حاجة لقول^(٧) الكفاية ، أي إن خرج من الثلث ؛ لأن حاله يقتضيه والإبراء تبرع وقد سبق بيانه .

١٠- قوله: (ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان) *** قال

* (وإن وثب الصبي أو المجنون فقتل الجاني ، فقد قيل : يصير مستوفياً ، والمذهب أنه لا يصير مستوفياً) ص ٢١٨ .

** (وأن قطع إصبع رجل ، فقال : عفوت عن هذه الجناية ، وما يحدث منها ، فسرت إلى الكف سقط الضمان في الإصبع ، ووجبت دية بقية الأصابع ، فإن سرت إلى النفس سقط القصاص، وهل تسقط الدية ؟ فقد قيل : إن ذلك وصية للقاتل ، وفيها قولان : هو إبراء ، فيصح في أرش الإصبع، ولا يصح في النفس ، فيجب عليه تسعة أعشار الدية) . ص ٢١٨ .

*** (ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان، وعليه أن يتفقد الآلة التي يستوفي بها، فإن كان من له القصاص يحسن الاستيفاء مكنه منه، وإن لم يحسن أمر بالتوكيل) ، ص ٢١٨ .

(١) الروضة (٢٤٠، ٢٤١/١٠) .

(٢) العزيز ، (٢٩٣/١٠ ، ٢٩٤) .

(٣) العزيز (٢٥٦/١٠) .

(٤) الكفاية (٩/ق ١٨٦ ب) .

(٥) الكفاية (٩/ق ١٨٧ أ) .

(٦) العزيز : (٢٤١/١٠) .

(٧) في نسخة "ب" : "إلى قول الكفاية" .

في الكفاية^(١) : أي وإذنه ، وهو صريح في وجوب الأمرين ، والذي في الرافعي^(٢) وغيره^(٣) وجوب الإذن .

١١ — قوله : (فإن كان من له القصاص يحسن الاستيفاء مكنه منه)

يشمل الطرف ، والأصح فيه المنع .

١٢ — قوله : (وإن لم يحسن أمر بالتوكيل) أورد في الكفاية^(٤) ما لو وكل

[على]^(٥) المسلم كافراً ، والمنقول منعه ، وهذا ذكره الرافعي^(٦) : في منع الاستعانة على قتال البغاة بالكفار ، وهو مفهوم في اعتباره في الوكالة تمكين الوكيل لنفسه مثله ، وليس للكافر أن يستوفي بنفسه من المسلم ، فإيراده على تمكين من يحسن أولى .

١٣ — قوله : (فإن ادّعت الحمل ، فقد قيل يقبل قولها)* هو الأصح ،

وإطلاقه في كلام الشيخ وغيره قد يفهم الصبر إلى انقضاء مدة الحمل ، والأظهر^(٧) من احتمالي الإمام إلى ظهور المخايل ، وظاهر كلام الشيخ نفي حبسها ، والأصح خلافه .

* (وإن وجب القصاص على حامل لم يستوف حتى تضع ، وتسقي الولد اللبن ، ويستغني عنها بلبن غيرها ، وإن ادّعت الحمل ، فقد قيل يقبل قولها ، وقيل لا يقبل حتى تقيم بينة بالحمل ، وإن اقتص منها فتلف الجنين من القصاص وجب ضمانه ، فإن كان السلطان علم به فعليه الضمان ، وإن لم يعلم ، وعلم الولي ذلك فعليه ضمانه ، وإن لم يعلم واحد منهما ، فقد قيل على الإمام ، وقيل على الوليد) . ص ٢١٨ .

(١) الكفاية (٩/ق ١٩١ ب) .

(٢) العزيز : (٢٦٥/١٠) .

(٣) ولا يستوفي قصاص إلا بإذن الإمام فيه لخطره ، ولأن وجوبه يفتقر إلى اجتهاد لاختلاف الناس

في شرائط الوجوب والاستيفاء . مغني المحتاج (٥/٢٧٧) .

(٤) الكفاية (٩/ق ١٩٢ ب) .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) العزيز (٣٠٥/١٠) .

(٧) في نسخة (ب) وأظهرها احتمالي .

١٤ — قوله: (وإن لم يعلم واحد منهما) فقد قيل على الإمام، صححه في التصحيح، وهو قضية طرد الوجوه فيما لو اشتركا في العلم، والمراد به هنا الظن المؤكد^(١).

١٥ — قوله: (وإن قطعه فمات منه قُطعت يده، فإن مات) قال الكفاية^(٢): أي في مثل تلك المدة فاعتبر إمهال تلك المدة في كلام الشيخ، وفاقاً لكثير من العراقيين، والأصح تمكين الولي من قتله عَقَبَ القطع، وكلام الشيخ ما ينافيه.

١٦ — قوله: (وإن قطع يد رجل من الذراع ...) * إلى آخره، قال في المحرر^(٣) رجع كثير الثاني، يعني السيف، ولعله سبق قلم عن الأول، وهو جواز المماثلة فإنه المنسوب في الشرح للرويان [والشيخ]^(٤) أبي حامد، وغيره من العراقيين، وعبر في الشرح الصغير بأكثر العراقيين^(٥) وصححه في الروضة^(٦) وتصحيح التنبيه^(٧) وإنما نسب الأول لتصحيح البغوي^(٨).

١٧ — قوله: (وإن قُتل باللواط ...) ** إلى آخره، الأصح تَعَيَّن السيف، وقد

* (وإن قطع يد رجل من الذراع، أو أجافه فمات ففيه قولان: أحدهما يقتل بالسيف، والثاني يجرح، كما جرح، فإن مات، وإلا قتل) ص ٢١٨.

** (وإن قتل باللواط، أو سقى الخمر، فقد قيل يقتل بالسيف، وقيل يعمل في اللواط مثل الذكر من الخشب فيقتل به، وفي الخمر يسقى الماء، فيقتل به، وإن غرق، أو حرق، أو قُتل بالخشب، أو بالحجر، فله أن يقتله بالسيف، وله أن يفعل به مثل ما فعل، فإن فعل ذلك فلم يمِت ففيه قولان: أحدهما يقتل بالسيف، والثاني يكرر عليه مثل ما فعل ذلك إلى أن يموت إلا في الجائفة، وقطع الطرف). ص ٢١٩.

(١) الكفاية (٩/ق ١٩٩).

(٢) الروضة، (٩/٢٢٩).

(٣) المحرر (ق/١٨٦).

(٤) ما بين المعقوفتين ليست في "ب".

(٥) الشرح الصغير (ق/٤٣).

(٦) الروضة (٩/٢٥٢، ٢٥١).

(٧) تصحيح التنبيه: (٣/٤١٣، ٤١٢).

(٨) التهذيب (٦/١٠٦، ١٠٧).

يخرج / بالخمير البول حتى يقتل به ، والمرجح في الروضة^(١) تعيين السيف . ١/١٢٤

١٨— قوله : (وفي الخمر يسقى الماء) قد يوهم تعيين الماء على هذا الوجه ، وأفهم في الكفاية^(٢) فيه خلاف ، والمنقول في الرافعي وغيره يوجد مائعاً من خلٍ أو ماء ونحوهما .

١٩— قوله : (فإن فعل به ذلك فلم يمت ففيه قولان) الأصح في التصحيح ما صححه البغوي^(٣) في المدة أنه يزداد ، وقال آخرون : إن كان الأهون السيف قتل به أو الإبقاء في النار [مثلاً]^(٤) ترك قال الرافعي^(٥) : وترجيحه قريب وأما في زيادة الضرب فالخلاف ، وقطع بعضهم بالمنع^(٦) ، وقضية التصحيح التسوية .

٢٠— قوله : (إلا في الجائفة^(٧) وقطع الطرف) لا دخول لذلك في التغريق والتحريق ، والقتل بالخشب ، والحجر حتى يستثني ، ثم استثناء الجائفة بناء على أنه يخاف ، والشيخ أرسل القولين كما سبق .

٢١— قوله : (فإن أراد العفو منه على الدية قبل الاندمال^(٨) ففيه قولان)* كذا أقره في التصحيح^(٩) على تخصيص الخلاف بالمال ، والقطع في القود بالإجابة ، وصحح في أصل الروضة^(١٠) القطع بالظاهر المنصوص ، وهو المنع في

* (ومن وجب له القصاص في الطرف استحب له أن لا يعجل في القصاص حتى يندمل ، فإن أراد

العفو على الدية قبل الاندمال ففيه قولان: أحدهما يجوز ، والثاني لا يجوز) ص ٢١٩ .

(١) قال النووي : الصحيح أنه يقتل بالسيف كمسألة السحر . الروضة (٢٢٩/٩) .

(٢) الكفاية (٩/ق ٢٠٠ أ) .

(٣) التهذيب (٩٢/٦) .

(٤) ما بين المعقوفتين من "ب" .

(٥) العزيز (٢٧٨/١٠) .

(٦) مثل الرافعي والإمام ، والبغوي والغزالي . العزيز (٢٧٧/١٠) .

(٧) الطعنة التي في الجوف . لسان العرب (٣٤/٩) ، مختار الصحاح ، ص ٥٠ .

(٨) الاندمال : البرء ، وفي الصحاح : اندمل : ثمائل ، أو تراجع إلى البرء كما في المصباح ، لسان

العرب (٢٥١/١١) .

(٩) تصحيح التنبيه (٤١٣/٣) .

(١٠) الروضة (٢٤٦/٩) .

المال دون القصاص ، ولا ترجيح في الرافي ل طريقة من الطرق ، ثم إطلاقه القول بالجواز يشمل الكل ، والأصح في الروضة^(١) الاقتصار على المحقق حتى لو قطع أطرافه لا تعجل إلا دية النفس .

٢٢— قوله : (وإن قلع سن صغير لم يشغر^(٢)) قد يخرج سن بالغ لم يشغر* والمنقول أنه إن لم ينبت ، وقد دخل وقته فللمحني عليه أن يقتص .

٢٣— قوله — في قلع العين — : (بل يؤمر بالتوكيل فيه) قال في الكفاية^(٣) : إلا أن يجب في واحدة ليصير بالأخرى ، فيمكن من الاستيفاء إن كان يحسنه ، صرح به الماوردي^(٤) والقاضي أبو الطيب ، وابن الصباغ^(٥) ، وغيرهم .

٢٤— قوله : (ويقلع بالإصبع) قال في الكفاية^(٦) : إلا أن تكون الجناية بالحديد ، فلا يُقلع إلا به .

٢٥— قوله : (وإن كان قد لطمه حتى ذهب الضوء)** الفرض في ذهاب ضوء العينين ، فإن ذهب أحدهما لم يُمكن المثلية فقد يزيد بذهاب الآخر أو زوال عقله ، ذكره في الكفاية^(٧) ، ويعتبر كون اللطمة تذهبه غالباً .

٢٦— قوله — في إخراج اليسار — : (غير أنه لا يقتص في اليمين حتى تندمل المقطوعة)*** ، صريح في بقاء قصاص اليمين ، وشمل ما لو قصد القاطع أخذ اليسار عوضاً ، والأصح السقوط .

* (وإن قلع سن صغير لم يشغر ، لم يجوز أن يقتص حتى يؤيس من نباتها ، وإن وجب له القصاص في العين بالقلع لم يمكن من الاستيفاء ، بل يؤمر بالتوكيل فيه) ص ٢١٩ .

** (وإن كان لطمه حتى ذهب الضوء فعل به مثل ذلك ، فإن لم يذهب الضوء وأمن أن يذهب الضوء من غير أن يمس الحدقة فعل ، وإن لم يكن أخذت الدية) ص ٢١٩ .

*** (وإن وجب له القصاص في اليمين ، فقال أخرج يمينك ، فأخرج اليسار عمداً فقطعها ، لم يجزئه عما عليه ، غير أنه لا يقتص منه في اليمين حتى تندمل المقطوعة) ص ٢١٩ .

(١) الروضة ، (٢٤٦/٩) .

(٢) يشغر : ما تقدم من الأسنان . لسان العرب (١٠٣/٤) ، مختار الصحاح ص ٣٦ .

(٣) الكفاية (٩/ق ١٦٩ ب) .

(٤) الحاوي (٣٥١/١٥) .

(٥) البيان : (٣٥١/١٥) .

(٦) الكفاية (٩/ق ١٧٠ أ) .

(٧) الكفاية (٩/ق ١٧٠ أ) .

بَابُ مَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ بِالْجَنَائِيَةِ

١- قوله: (وإن قتل من وجب رَجْمُهُ بالبينَة) يشمل القاتل المماثل المرتد، والصحيح خلافه، والذمي والمستأمن، والمنقول في الرافعي^(١) والروضة^(٢) أن الزاني المحصن المسلم / معصوم عليهما، وقد استدركه في التصحيح^(٣) مما لا خلاف فيه، ويؤيده قوله في "الكفاية"^(٤) أوائل كتاب الجنائيات: إذا قتل الذمي مسلماً زانياً محصناً وجب عليه القصاص جزماً.

وقال: هنا قال العراقيون: بلا خلاف، وحكى الزبيلي^(٥) وجهاً [وخرج]^(٦) بقوله بالبينَة من وجب رجمه بإقراره، فلا فائدة لتصحيحه في التصحيح، ويرده شيثان أحدهما: إطلاق الرافعي والروضة^(٧) أنه لو قتل الزاني المحصن، مسلم ليس مثله الأصح المنع، الثاني: ما حكاه في باب حد الزنا أنه لو رجع عن إقراره وقتله، مسلم، قال ابن كج^(٨): الأصح لا قود، لاختلاف العلماء في حده، وتفصيل التصحيح رأي الماوردي^(٩) وشمل إطلاق الشيخ ما لو قتله بعد أمر القاضي بقتله، والمنقول في الروضة^(١٠) عن القاضي أبي الطيب القطع بالمنع.

(١) العزيز (٢٧٢/١٠).

(٢) الروضة (٢٢٦/٩).

(٣) تصحيح التنبيه (١٦٧/٢).

(٤) في نسخة "ب": "قول الكفاية".

(٥) الزبيلي هو أبو الحسن، علي بن أحمد وهو صاحب كتاب "أدب القضاء". طبقات الإسنوي

(٦) (٣٠٦/١).

(٧) ما بين المعقوفتين ساقطة من "ب".

(٨) الروضة (١٤٨/٩).

(٩) الروضة (٣٠٦/١٠).

(١٠) الحاوي (٢٣٠/١٥).

(١١) قال النووي: "فإن قتل بعد أمر الإمام بقتله، فلا قصاص قطعاً" الروضة (١٤٨/٩).

٢- قوله : (ومن قتل مسلماً تترس به المشركون...) * إلى آخره ، ظاهر كلام الرافعي [رحمه الله] ^(١) ترجيح الطريق الأول ^(٢) وهو إن علم إسلامه وجبت الدية ، وإلا فلا ، وهو ظاهر النص ، وهذا بناءً على جواز الذمي ، وهو الأصح. أ هـ .

* (ومن قتل مسلماً تترس به المشركون في دار الحرب، فقد قيل : إن علم أنه مسلم وجبت ديته، وإن لم يعلم لم تجب، وقيل إن عينه بالرمي وجبت، وإن لم يعينه لم تجب ، وقيل فيه قولان) ص ٢٢٠ .

(١) ما بين المعقوفتين ساقطة من "ب" .

(٢) في نسخة "ب" : الأولى .

بَابُ مَا تَجِبُ بِهِ الدِّيَّةُ مِنَ الْجَنَايَاتِ (١)

- ١- قوله : (إذا أصاب رجلاً بما يجوز أن يقتل فمات منه ، وجبت الدية)* ويشمل العمد المحض (٢) ، قال في الكفاية (٣) وهو تفريع على اختياره في أن موجب العمد أحد الأمرين .
- ٢- قوله : (وإن ألقاه على أفعى أو ألقاها عليه) الأصح ما في الرافعي (٤) والروضة المنع (٥) والخلاف إذا كان تضيق (٦) .
- ٣- قوله : (أو على أسد أو ألقاه عليه) يشمل الواسع (٧) ، والأصح المنع .

* هذا الباب معقود لبيان الأسباب الموجبة للدية وهي : القتل العمد وشبه العمد والخطأ .

- (١) الجناية لغة : الذنب والجريمة ، التعريفات ، ص ١٠٧ ، مختار الصحاح ، ص ٤٨ .
- (٢) وشرعاً : التعدي على البدن بما يوجب قصاصاً أو مالاً . مغني المحتاج (٥/٢١٠) .
- (٣) العمد المحض : الخالص : من كل شيء قال الأزهرى : كل شيء خلص حتى لا يشوبه شيء يخالطه . لسان العرب (٧/٢٢٧) مختار الصحاح (ص ٢٥٧) .
- (٤) تحفة التنبيه (٥/ق ١٤٦ ب) .
- (٥) العزيز (١٥١/١٠) قال الرافعي "وإن ألقى الحية عليه، أو ألقاه عليها أو قيده وطرحه في موضع فيه حيات ، فقتله ، فلا قصاص ولا ضمان" .
- (٦) الروضة (٩/١٤٣) .
- (٧) لأن الموضع الضيق لا يمكن الفرار منه ولا يتأتى الهرب ، ولذا يجب القصاص به ، وقيل لا يجب . العزيز (١٥١/١٠) .
- (٨) أي الموضع الواسع : قال الرافعي : "وإن أرسل إليه السبع أو أغرى عليه كلباً عقوراً في موضع واسع ؛ كالصحراء ، فقتله ، لا يجب القصاص" . العزيز (١٥١/١٠) .

٤— قوله : (وإن صاح على صبي)* يشمل المميز ، كما في قوله قبله وإن

سلم الصبي إلى السابح^(١) ، لكن الأصح في الصباح تخصيصه بغير المميز .

٥— قوله : (أو على بالغ ، وهو غافل...) إلى آخره ، الأصح المنع^(٢) ، وشمل

البالغ المجنون ونحوه ، والمرأة الضعيفة العقل ، والمنقول أنهم كغير المميز ، وبين قول الشيخ من سطح ، وقول الرافعي^(٣) وغيره^(٤) من طرف سطح تفاوت ، فإن ظاهر كلام الرافعي وسط السطح كالأرض^(٥) ، بخلاف طرفه ، وقد يرشد إليه قول الشيخ صاح عليه فوقه ، فإن تعقيب الوقع بالصباح يستلزم طرف السطح .

٦— قوله : (وإن صاح على صبي فزال عقله) يشمل المميز ،

والمنقول^(٦) خلافه .

٧— قوله : (وإن طلب بصيراً بالسيف...) ** إلى آخره ، لا اختصاص للبصير

* (أو صاح على بالغ وهو غافل ، فوقه فمات وجبت الدية ، وإن صاح على صبي فزال

عقله وجبت الدية ، وإن صاح على بالغ ، فزال عقله لم تجب) ص ٢٢٠ .

** (وإن طلب بصيراً بالسيف ، فوقه في بئر لم يضمن) ص ٢٢٠ .

(١) قال في المهذب : وإن سلم صبياً إلى سابح ليعلمه السباحة فغرق ضمنه السابح ؛ لأنه سلمه إليه ليحتاط في حفظه ، فإذا هلك بالتعليم نسب إلى التفريط ، كالمعلم إذا ضرب الصبي فمات (٢٠٥/٣) .

(٢) أي أنه لا يضمن لأن معه — أي البالغ — من الضبط ما لا يقع به من الغفلة ، انظر المهذب (٢٠٥/٣) .

(٣) العزيز (٤١٥/١٠) قال الرافعي : "ولو صاح على بالغ على طرف سطح ونحوه ، فقط ، ومات ، فلا قصاص" .

(٤) الروضة (٣١٣/٩) ، قال النووي : "إذا صاح على صبي غير مميز على طرف سطح ، ومات منه ، وجبت الدية قطعاً ، ولا قصاص على الأصح" .

(٥) العزيز (٤١٥/١٠) قال الرافعي : "يعني على وجه الأرض ، والصحيح عدم القصاص لأن الموت لمجرد الصيحة في غاية البعد" .

(٦) الروضة (٣١٤/٩) ، قال النووي : "لو صاح على صغير فزال عقله ، وجب الضمان" .

بنفي الضمان ، ولا للأعمى بإثباته ، ولا اعتبار بجهل البئر وعلمها لنفيه فيهما ، ولما اختص المعنى في البصير بشأن الإدراك والأعمى بخلافه ، اكتفى الشيخ بذكرهما عن شأنهما ، وصوب التصحيح (١) / مفهوم الكتاب .

١/١٢٥

٨- قوله: (وإن حفر بئراً في طريق المسلمين)* يشمل ما لو كان واسعاً والحفر لمصلحة نفسه بإذن الإمام ، وفيه طريقان ، وقضية الرافعي (٢) ترجيح نفي الضمان، وهو ما في المحرر (٣) .

٩- قوله : (وإن حفر البئر في طريق واسع ...) ** إلى آخره، الأصح لا ضمان، ومحل بناء المسجد إذا بناه للمسلمين ، فإن بناه لنفسه فكالحفر له ، ذكره في الكفاية (٤) .

١٠- قوله — فيما لو — : (حفر في ملكه ودعا غيره ، وإن كانت مغطاة) المراد الجهل بها .

* (وإن حفر بئراً في طريق المسلمين ، أو وضع فيه حجراً ، أو طرح ماء ، أو قشر بطيخ ، فهلك به إنسان وجب الضمان) ص ٢٢١ .

** (وإن حفر البئر في طريق واسع لمصلحة المسلمين ، أو بنى مسجداً ؛ أو علق قنديلاً في مسجد ، أو فرش فيه حصيراً ، ولم يأذن له الإمام في شيء من ذلك ، فهلك به إنسان ، فقد قيل يضمن ، وقيل لا يضمن) ص ٢٢١ .

(١) والصواب أنه إذا طلب بصيراً بالسيف فوقع في مهلك يجهله كبئر مغطاة . أو كانت ظلمة فوقع في بئر أو ماء، أو من سطح وجبت ديته . تصحيح التنبيه (١٧٠/٢) .

(٢) العزيز (٤٢٢/١٠) .

(٣) المحرر (ق/ ١٨٢) .

(٤) تحفة النبيه (٥/ق ١٤٨) .

١١ — قوله : (ففيه قولان) الأصح الضمان^(١) .

١٢ — قوله : (وإن كان في داره كلب^(٢) عقور ...)* إلى آخره، صحَّح في التصحيح^(٣) وجوب الدية ، وهو قضية حكاية الرافعي^(٤) في الصيال^(٥) قولان، كما في الإضافة بمسموم ، لكن جزم هنا بالمنع ، وقال لم يجزوا فيه خلاف البئر لظهوره واختياره ، وتبعه في الروضة^(٦) في الموضوعين .

١٣ — قوله : (وإن أمر السلطان رجلاً أن ينزل إلى بئر...)** إلى آخره، قال الرافعي^(٧) : وجوب الضمان على جعلنا أمر السلطان إكراهاً ، قال : وقضية كلام الجمهور صريحاً ، ودلالة^(٨) أنه ليس بإكراه ، وصرح في الشرح الصغير^(٩) بأنه الأظهر ، وقال في الكفاية^(١٠) : لو كان هذا هو المأخذ لما أوجبه العراقيون؛ لأنهم لم يجعلوا أمره إكراهاً .

- * (وإن كان في داره كلب عقور ، فاستدعى إنساناً فعقره فعلى قولين) ص ٢٢١ .
- ** (وإن أمر السلطان رجلاً أن ينزل إلى بئر ، أو يصعد إلى نخل لمصلحة المسلمين، فوقع، ومات وجب ضمانه) ص ٢٢١ .
- (١) قال الإسنوي: وإنه إذا حفرها في ملكه فدعا إنساناً ، فهلك بها وهي مغطاة وجبت الدية .
- تذكرة النبيه (٤١٨/٣) .
- (٢) هو كل سبع يعقر (أي يجرح ويقتل ويفترس) كالأسد ، والنمر ، والفهد ، وأشبهها . لسان العرب (٥٩٤/٤) .
- (٣) تصحيح التنبيه (١٧١/٢) .
- (٤) العزيز (٣١٢/١١) .
- (٥) هو الاستطالة والثوب على الآخرين . لسان العرب (٣٨٧/١١) مختار الصحاح ص ١٥٦ .
- (٦) الروضة (٢٠٠/١٠) .
- (٧) العزيز (١٨٢/١٠) .
- (٨) دلالة اللفظ على حكم مقصود في النص أصالة أو تبعاً والدلالات تتنوع إلى عبارة النص وإشارة النص ودلالة النص واقتضاء النص . الميسر في أصول الفقه، ص (٢٦٤) .
- (٩) الشرح الصغير (٦٧/ق) .
- (١٠) تحفة النبيه (١٤٩/٥) .

١٤ — قوله — في المئزاب (١) — : (وقيل: لا يضمن)، هو في الرافي (٢)

قول قلنم.

١٥ — قوله: (فأتلقت إنساناً بيدها أو رجلها) * كذا ما تتلفه بفمها أو ذنبها.

١٦ — قوله : (وإن لم يكن معها ، فإن كان بالنهار لم يضمن ما تتلفه) **

يشمل ما لو توسطت المراعي المزارع (٣)، وما لو كان الرعي في حريم السواقي بين الأقرحة المزروعة، والأصح الضمان، وتخصيص الإرسال بلا رقيب بالمراعي البعيدة في المزارع ، وما لو أرسلها في البلد ، قال الرافي (٤): والوجه الضمان، وما لو ربطها في (٥) الطريق ببابه أو غيره ، والمنقول (٦) الضمان إلا وجهه في الواسع .

١٧ — قوله : (وإن كان بالليل ضمن) قد يشمل ما لو كان صاحب

الزراع حاضراً وتهاون في دفعها ، أو كان للبستان أو الزرع المحوط باب يغلق

* (وإن نصب مئزاباً ، فوقع على إنسان فأتلفه ، فهو كالرؤش ، وقيل لا يضمن) ص ٢٢١.

** (وإن كان معه دابة ، فأتلقت إنساناً بيدها ، أو رجلها وجب عليه ضمانه ، فإن لم يكن معها، فإن كان بالنهار لم يضمن ما تتلفه ، وإن كان بالليل ضمن ما تتلفه) . الرؤش : هو الخارج من خشب البناء . التحرير ، ص ٣٠٠ .

(١) الميزاب : هو المرزاب ومنه مئزاب الكعبة، وهو مصب ماء المطر . لسان العرب (٢١٣/١) .

(٢) العزيز (٤٢٦/١٠) .

(٣) العزيز (٣٢٩/١١) قال الرافي : "فأما إذا كانت المراعي متوسطة للمزارع ، أو كانت البهائم ترعى في حريم السواقي بين الأقرحة المزروعة ، فلا يعتاد إرسالها ، بلا رقيب ، فإذا أرسلها فهو مقصر ضامن لما أفسدته وإن كان بالنهار ، هذا هو الظاهر" .

(٤) العزيز (٣٢٩/١١) ؛ لأن الدابة في البلد تُراقب ، ولا ترسل وحدها .

(٥) في نسخة " أ " بالطريق .

(٦) العزيز (٣٣٠/١١) قال الرافي : (وإن ربطها في الطريق على باب داره ، فعليه الضمان ، سواء كان الطريق ضيقاً ، أو واسعاً ، وفيه وجه أنه إن كان واسعاً فلا ضمان عليه) .

وتركه مفتوحاً ، والأصح لا ضمان (١) ، وما لو اعتيد في ناحية حفظ الماشية
نهاراً والزرع ليلاً ، والأصح انعكاس الحكم (٢) .

١٨ — قوله : (وإن قعد في طريق ضيق ...) * إلى آخره، الأصح هدر
القاعد، وعلى عاقلته دية الماشي (٣) .

١٩ — قوله — في السفينتين — : (فهما كالرجلين إذا تصادما) ** قد ينفي
مطالبة كل بالجميع ، والمنقول (٤) المطالبة، ولكن قرار النصف على كل منهما.

٢٠ — قوله : (وإن كان بغير تفريط ، ففيه قولان) . الأصح المنع
مطلقاً (٥).

* (وإن قعد في طريق ضيق ، فعثر به إنسان ، وماتا وجب على كل واحد منهما دية
الآخر) ص ٢٢٢.

** (وإن اصطدم سفينتان ، فهلكتا ، وما فيهما ، فإن كان ذلك بتفريط من القيمين ، فهما
كرجلين إذا تصادما، وإن كان بغير تفريط ، ففيه قولان: أحدهما أنهما كالرجلين، والثاني
أنه لا ضمان على واحد منهما ، وقيل القولان إذا لم يكن منهما فعل ، فأما إذا سِيرَ
السفن، ثم اصطدما وجب الضمان قولاً واحداً ، وقيل القولان في الجميع) ص ٢٢٢ .
(١) العزيز (٣٢٩/١١) . قال الرافعي : (لا ضمان على صاحب البهيمة وإن أفسدت بالليل ؛ لأن
التقصير هنا في ربّ البستان ، حيث ترك الباب مفتوحاً) .

(٢) العزيز (٣٢٨/١١) قال الرافعي (إن الحكم ينعكس ، فيجب على صاحب البهيمة ضمان ما
أتلفه بالنهار دون الليل ، اتباعاً لما فهمناه من الخبر ، وهو ربط الضمان بالتقصير) .
(٣) قال في المذهب (٢٠٨/٣) وجب على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر ؛ لأن الصادم قتل
الواقف بصدمة هو مفرط فيها، والمصدوم قتل الصادم بسبب هو مفرط فيه ، وهو وقوفه في
الطريق الضيق .

** وصورة هذه المسألة : إذا وقف رجل في ملكه أو في طريق واسع، فصدمه رجل فماتا، هدر
دم الصادم؛ لأنه هلك بفعل هو مفرط فيه فسقط ضمانه. المذهب (٢٠٨/٣) .

(٤) انظر العزيز (٤٤٩/١٠) .

(٥) تصحيح التنبيه (١٧٣/٢) ، قال النووي: "وأن السفينتين إذا اصطدما بغير تفريط فلا ضمان،
سواء كان من الضمين فعل أم لا" .

٢١- قوله : (وقيل القولان في الجميع) تكرار للطريقة الأولى/، كما نبه ١٢٥/ب عليه النووي(١) .

(١) تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٣٠١ . قال النووي : قوله "في اصطدام السفيتين ، وقيل القولان، إذا لم يكن منهما فعل" : الصواب حذف الواو من قيل ، أو جعلها فاءً ، وإلا فيبقى قوله : وقيل في الجميع تكرار بلا فائدة" .

بَابُ الدِّيَّاتِ (١)

- ١- قوله : (أو في الحرم)* يشمل حرم المدينة ، والأصح خلافه (٢) .
- ٢- قوله : (وفي عمد الصبي، والمجنون)** المشهور أن الخلاف حيث لهما تميز ، والأصح أنه عمد (٣) .
- ٣- قوله : (فإن كان للقاتل أو العاقلة إبل ، وجبت الدية)*** وإن لم يكن لهما إبل وجبت من إبل البلد ، وظاهر العبارة أنه لا يجوز إبل البلد إلا إذا لم يكن لهما إبل ، وليس مراداً بل ولا قائلاً به ، والمراد أنه إن كان لمن وجبت
-
- * (وإن قتل في الأشهر الحرم، أو في الحرم، أو قتل ذا رحم محرم وجبت الدية أثلاثاً، خطأ كان، أو عمداً) . ص ٢٢٣ .
- ** (وفي عمد الصبي ، والمجنون قولان : أحدهما أنه عمد ، فتجب به دية مغلظة ، والثاني أنه خطأ) ص ٢٢٣ .
- *** (فإن كان للقاتل، أو العاقلة إبل وجبت الدية منها ، وإن لم يكن لهما إبل، وجبت في إبل البلد، فإن لم يكن ، فمن غالب إبل أقرب البلاد إليهم ، ولا يؤخذ فيها معيب ولا مريض، فإن تراضوا على أخذ العوض عن الإبل جاز) ص ٢٢٣ .
- (١) جمع دية وأصلها ودية ، مشتقة من الوذي وهو حق القتل . لسان العرب (٣٨٣/١٥) . التحرير ص ٣٠٣ .
- شرعاً : وهي المال الواجب بجنابة على الحرّ في نفس أو فيما دونها . مغني المحتاج (٢٩٥/٥) .
- (٢) تذكرة النبيه : (٤٢١/٣) ، حيث قال النووي : (الأصح عدم تغليظ ؛ الدية بالقتل في حرم المدينة) . وقال الشيرازي في المذهب : وجهان أحدهما : أنه يغلظ لأنها كالحرم في تحريم الصيد ، فكذلك في تغليظ الدية . والثاني : لا تغلظ ؛ لأنها لا مزية لها على غيرها في تحريم القتل ، بخلاف الحرم (٢١١/٣) .
- (٣) قال الشيرازي في المذهب (٢١١/٣) . فقال في أحد القولين عمدهما خطأ ؛ لأنه لو كان عمداً لأوجب القصاص. فعلى هذا يجب بعمدهما دية نفقة . والثاني : أن عمدهما عمد ؛ لأنه يجوز تأديبهما على القتل ، فكان عمدهما عمداً كالبالغ العاقل .

عليه إبل أجزأ الأداء منها ؛ ولا ينفين غالب إبل البلد ، وهو الأصح^(١) ، فإن لم يكن لهما إبل تعين غالب إبل البلد ، كذا أطلقوه ، وقضيته أنه إذا لم يكن له إبل وحصل إبلًا مخالفة لغالب إبل البلد لا يجزئ ، ولما مرَّ في مائتين من الإبل وليس له أحد واجبهما من الحقائق^(٢) وبنات اللبون^(٣) مخالفة ، وجعلهم تحمل العاقلة مواساة ظاهر في التسوية ، والعبارة الوافية بالغرض أن يقال : يجب من إبلهما ، أو في غالب إبل البلد .

٤- قوله : (فإن لم يكن في البلد، فمن غالب إبل أقرب البلاد إليهم) يستثنى ما لو بُعِدَت المسافة ، وعظمت المؤنة والمشقة ، فإن المطالبة بالإبل حينئذٍ تسقط .

٥- قوله : (فإن تراضوا على أخذ العوض) عن الإبل جاز ، يشمل ما إذا لم يجب القصاص في كتاب الصلح ، وإن كانت معلومة القدر و الصفة صح ، أو القدر دون الصفة فالأصح في أصل الروضة^(٤) ، ونسبه الرافعي^(٥) للسرخسي

(١) العزيز (٣٢٢/١٠) قال الرافعي : "الذي أورده الأكثرون من العراقيين أن الدية تؤخذ من النوع الذي يملكه" .

(٢) الحَقَّاقُ جمع حَقَّةٍ والحَقَّةُ هي : هي الناقة التي استكملت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة ، وسميت بذلك لأنها استحقت أن يطرقها الفحل ، لسان العرب (٥٤/١٠) مختار الصحاح ص ٦٢ .

(٣) أَبْنَاتُ اللَّبُونِ : جمع بنت لبون وهي الناقة التي استكملت السنة الثانية ودخلت في الثالثة ، وسميت بنت لبون ؛ لأنَّ أُمَّهَا وضعت وصار لها لبن . لسان العرب (٣٧٥/١٣) ، مختار الصحاح ص ٢٤٦ .

(٤) الروضة (١٩٥/٤) وعبارة النووي هي قوله (وإن كان معلوم القدر والصفة ، كالدرهم ، إذا ضبطت ، صح الصلح عنها ، وإن كان معلوم القدر دون الصفة ، مثل الإبل الواجبة في الدية ، فوجهان ، أحدهما : المنع" .

(٥) العزيز (٨٦/٢) .

المنع، وهذا ما أشار إليه في البيان^(١) من تقييد إطلاقهم هنا الجواز ، كما صرح به في الكفاية^(٢) .

٦— قوله : (وفيه قول آخر : إنه يجب ألف دينار ، أو اثنا عشر ألف درهم) * يُفهمُ التخيير ، والمشهور^(٣) أن على أهل الذهب الذهب وعلى أهل الورق الورق .

٧— قوله : (على القديم ، ويزاد للتغليظ قدر الثلث) الأصح^(٤) المنع .

٨— قوله : (ودية المرأة على النصف من دية الرجل) كذلك المُشكل^(٥) .

٩— قوله : (ومن لم تبلغه الدعوة...) ** إلى آخره ، الأصح^(٦) أنه إن كان

* (وإن أعوزت الإبل وجبت قيمتها بالغة ما بلغت في أصح القولين ، وفيه قول آخر : إنه

يجب ألف دينار ، أو اثنا عشر ألف درهم ويزاد للتغليظ قدر الثلث) ص ٢٢٣ .

** (ومن لم تبلغه الدعوة ، فالمنصوص أنه إن كان يهودياً ، أو نصرانياً وجبت فيه ثلث الدية ، وإن

كان مجوسياً ، أو وثنياً ، وجبت فيه ثلثا عشر الدية ، وقيل إن كان متمسكاً بكتاب لم يبدل ، وجب

فيه دية مسلم ، وإن كان متمسكاً بكتاب مبدل ، ففيه ثلث الدية) ص ٢٢٣ .

(١) البيان (٤٨٩/١١) ، قال العمراني " وليكن ذلك مبنياً على أنه يجوز الصلح عن إبل الدية " .

(٢) الكفاية (٩/ ق ٢١٦ ب) .

(٣) ذكره الرافعي ، وقال هذا الذي أورده الجمهور . العزيز (٣٢٥/١٠) . لما روى عمرو بن

حزم أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن : في النفس مائة من الإبل ، وعلى أهل الذهب

ألف مثقال ، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم . التلخيص الحبير (١٧/٤ — ١٨) كتاب

الجراح باب ما يجب به القصاص ، سنن البيهقي (١٢٨/٨) كتاب الديات ، باب دية النفس .

(٤) العزيز (٣٢٦/١٠) حيث قال : (لا يزداد على الثلث شيء ولا يتكرر التغليظ كما لو قتل المحرم

صيداً في الحرم ، لا يلزمه إلاّ جزء واحد) .

(٥) ويجب في الخثي المشكل دية المرأة ؛ لأن الزيادة مشكوك فيها . العزيز (٣٢٨/١٠) .

(٦) وفي هذه المسألة ثلاثة أوجه : أحدها : دية أهل ذلك الدين ، والثاني أخس الديات ، والثالث

لا يجب شيء ؛ لأنه ليس على دين حق ، ولا عهد له ، ولا ذمة . العزيز (٢٣٣/١٠) .

متمسكاً بدين لم يبدل ، فالواجب دية ذلك الدين ، أو بدين لحقه التبديل ، فأحسن الديات^(١) .

١٠ - قوله - في المضغة - : (والثاني لا يجب) هو الأصح^(٢) .

١١ - قوله : (ولا يُقبل في الغرة^(٣) ماله دون سبع سنين)* قد يُفهم الاكتفاء به عن اليمين ، وليس كذلك ، والاكتفاء بما اقتصر عليه عن كونها تساوي نصف العشر وهو خمس إبل ، والصحيح خلافه .

١٢ - قوله : (ويجب في هذه الخمسة الحكومة)** يشمل ما يمكن تقديره مما له مقدار، والأصح^(٤) وجوب أكثر الأمرين في الحكومة، وما يقتضيه التقسيط.

* (ودية الجنين غرة عبد ، أو أمة قيمتها نصف عشر دية الأب ، أو عشر دية الأم يدفع ذلك إلى ورثته، وإن كان أحد أبويه مسلماً ، والآخر كافراً ، أو أحدهما مجوسياً ، والآخر كنياً اعتبر بأكثرهما بدلاً ، وإن ألقته حياً ثم مات ، وجب فيه دية كاملة، وإن اختلفا في حياته، فالقول قول الجاني ، وإن ألقته مضغة ، وشهدت القوابل أنه خلق آدمي ففيه قولان: أحدهما تجب فيه الغرة ، والثاني لا تجب ، ولا يقبل في الغرة ماله دون سبع سنين) ص ٢٢٣ .

** (والشجاج في الرأس عشر الخارصة ، والدامية ، والباضعة ، والمتلاحمة ، والسمنحاق ، والموضحة ، والهاشمة ، والمتقلة ، والمأمومة ، والدائمة ، فالخارصة : ما تشق الجلد . والدامية: ما تشق الجلد وتدمي ، والباضعة: ما تقطع اللحم، والمتلاحمة : ما تنزل في اللحم ، والسمنحاق: ما يبقى بينها وبين العظم جلدة رقيقة ، وتجب في هذه الخمس حكومة) ص ٢٢٤ .

(١) قال في المذهب : وأما من لم تبلغه الدعوة فإنه إن عرف كان متمسكاً به وجبت فيه دية أهل وإن لم يعرف وجبت فيه دية المجوس ؛ لأنه متحقق وما زاد مشكك فيه فلم يجب . (٢١٣/٣)

(٢) تذكرة التنبيه (٤٢٤/٣) وعبارته هي (وأنه إذا ضرب بطن امرأة ، فألقت مضغة فشهد القوابل أنه خلق آدمي ، أي لو بقي لصور ، فلا غرة) .

(٣) الغرة : النسمة من الرقيق ذكراً كان أو أنثى . تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٣٠٥ ، مختار الصحاح، ص ١٩٧ .

(٤) العزيز (٣٣٤/١٠) قال الرافعي "يجب في موضحة الوجه أكثر الأمرين من خمس من الإبل ، وقدر الشين يعني الحكومة ، وابن القطان حكى مثله" .

١٣- قوله : — والمَوْضُحَةُ — : (ما توضح العظم في الرأس والوجه مع قوله والشجاج في الرأس عشرة) وقال في الكفاية^(١) : يُفْهَمُ أَنَّ بَاقِيَهُ لَا يَحْزِي فِي الْوَجْهِ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ / .

١/١٢٦

١٤- قوله : (وفيها خمس من الإبل) لو قال نصف عشر دية صاحبها كان أحسن ؛ ليشمل ناقص الدية .

١٥- قوله : (فإن عمت الرأس ، ونزلت إلى الوجه...) * إلى آخره ، الأصح^(٢) وجوب عشر من الإبل ، والتعبير بعُشر دية صاحبها أولى ، وكذا في سائر المذكورات .

١٦- قوله : (فيما لو أوضح موضحتين ، فإن خرق بينهما رجعت إلى خمس) قد يشمل ظاهره ما لو كان خطأً ، والإيضاح عمداً ، وهو الأرجح في الروضة^(٣) ، وظاهر كلام الرافعي^(٤) وجوب ثلاثة أروش ، بناءً على التعدد باختلاف الحكم .

* (الموضحة : ما توضح العظم في الرأس ، أو الوجه ، وفيها خمس من الإبل ، فإن عمت الرأس ، ونزلت إلى الوجه ، فقد قيل يلزمه خمس ، وقيل عشر ، فإن أوضح موضحتين بينهما حاجز ، فعليه عشر من الإبل ، فإن خرق بينهما رجعت إلى خمس ، وإن خرق بينهما غيره وجب على الأول عشر ، وعلى الثاني خمس ، وإن أوضح موضحتين وخرق بينهما في الباطن ، فقد قيل يجب أروش موضحتين ، وقيل أروش موضحة) ص ٢٢٤ .
(١) الكفاية (٩/ق ٢٢٦ ب) .

(٢) تذكرة النبيه (٤٢٦/٣) ، قال النووي : "وأن الموضحة إذا عمت الرأس والوجه لزمه عشر من الإبل" .

(٣) الروضة (٩/٢٦٤) .

(٤) العزيز (٣٤٢/١٠) "وصورة هذه المسألة بأن أوضح رأس إنسان ، فجاء آخر ووسع تلك الموضحة ، أو أخطأ في موضحة ، وفي بعضها تعمد وفي بعضها اقتصر" . ذكر الشريبي أن على كل منهما جنايته ، لأن فعل الإنسان لا يبنّي على فعل غيره ، كما لو قطع يده رجل ، وجز آخر رقبته ، فعلى كل منهما جنايته ، نعم لو كان للوسع مأموراً للموضح أولاً ، وكأنه كان غير مميز فالأوجه عدم التعدد ؛ لأنه كالألة وإن لم يصرحوا به هنا . مغني المحتاج (٣٠٥/٥) .

- ١٧- قوله : (ثم خرق بينهما في الباطن...) إلى آخره، الأصح الاتحاد^(١).
- ١٨- قوله : (في الجائفة)* وهي الجناية التي تصل إلى جوف البدن ، قال في الكفاية^(٢) : [خرج بالبدن ما لو]^(٣) جرح الذكر فوصل إلى جوفه ، وما لو وصلت إلى جوف الفم ، وفيه نظر^(٤) .
- ١٩- قوله: (من ظهر أو بطن...) إلى آخره، كذلك من العانة إلى المثانة.
- ٢٠- قوله : (فإن طعنه في بطنه، فخرجت الطعنة من ظهره ، فهما جائفتان) قال في الكفاية^(٥) : رواه الجمهور عن أبي بكر^(٦) الصديق ، ونسبه الماوردي^(٧) للشافعي^(٨) ، وجمهور الأصحاب ، ولكن الأظهر في الرافعي^(٩)

* (وفي الجائفة ثلث الدية، وهي الجناية التي تصل إلى جوف البدن ، من ظهر ، أو بطن ، أو صدر أو ثغرة نحر، فإن طعنه في بطنه ، فخرجت الطعنة في ظهره ، فهما جائفتان، وقيل هي جائفة ، والأول أصح، وإن أجاف جائفة ، فجاء آخر ووسعها ، وجب على الثاني أرش جائفة) ص ٢٢٤ .

(١) العزيز (٣٤٤/١٠) قال الرافعي "الحاصل موضحة واحدة لاتحاد الصورة، والجاني ، والمحل" .

(٢) الكفاية (٩/ق ٢٢٩ ب) .

(٣) ما بين المعقوفين ساقطة من نسخة "أ" .

(٤) قال في المذهب : ففيه قولان : أحدهما أنها جائفة ، ويجب فيها ثلث الدية ؛ لأنها جراحة من ظاهر إلى جوف فأشبهت الجراحة الواصلة إلى الباطن .

والثاني : أنه ليس بجائفة ؛ لأنه لا تشارك الجائفة في إطلاق الاسم ولا تساويها في الخوف عليه منها ، فلم تساوها في أرشها . (٢١٨/٣) .

(٥) الكفاية (٩/ق ٢٣٠ أ) .

(٦) العزيز (٣٤٤/١٠) ، جاء في الرافعي : "أنه قضى فيه بثلثي الدية ، ولم يخالف" .

(٧) الحاوي (٣٨، ٣٩/١٦) .

(٨) هو الإمام الفاضل : أبو عبد الله محمد بن إدريس القرشي الهاشمي ، أحد الأئمة الأربعة المشهورين ، وإليه تنسب الشافعية كافة ، من مؤلفاته : "الرسالة" ، الأم ، أحكام القرآن ، المسند ، مات بمصر سنة ٢٠٤ . انظر ترجمته في "الأعلام" (٢٦/٦) ، شذرات الذهب (٩/٣) ، طبقات الأسنوي (١١/١) .

(٩) العزيز (٣٣٤/١٠) قال الرافعي "والحاصل جائفة واحدة" .

والروضة^(١) ما في الرافعي عن أبي بكر^(٢) ، الاتحاد^(٣) .

٢٠- قوله : (وقيل : هي جائفة) يُفهمُ أنه على هذا لا حكومة ،

والأصح^(٤) وجوبها أيضاً لجراحة الظهر .

٢١- قوله — في الجائفة — : (فجاء آخر فوسعها) يعتبر كونه في الظاهر

وبالباطن ، أما في أحدهما فقط فالواجب الحكومة ، ذكره في الكفاية^(٥) .

٢٢- قوله : (وإن طعن وجنته فهشم العظم ووصلت الجراحة إلى

الفم ففيه قولان)* الأصح^(٦) الثاني وهو أرش هاشمة^(٧) ، لكن قضية كلام

الشيخ الاكتفاء به ، والمنقول وجوب حكومة النفوذ أيضاً .

٢٣- قوله : (وإن ضرب الأذن فشلت ، وجبت الدية في أحد

القولين)** هو الأصح في الشرح الصغير^(٨) والتصحيح^(٩) .

* (أحدهما أنها جائفة ، والثاني أنه يلزمه أرش هاشمة) ص ٢٢٤ .

** (وإن ضرب الأذن فشلت وجبت الدية في أحد القولين ، والحكومة في الآخر) ص ٢٢٤ .

(١) الروضة (٢٧٠/٩) .

(٢) أبو بكر الصديق هو عبد الله بن عثمان بن عامر القرشي التميمي أبو بكر الصديق بن أبي قحافة خليفة رسول الله ﷺ توفي يوم الاثنين في جمادى الأول سنة ثلاث عشرة من الهجرة وهو ابن ثلاث وستين سنة . الإصابة في تمييز الصحابة (٣٤٤/٢) ، أسد الغابة (٣٠٩/٣) .

(٣) لما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن عمر رضي الله عنه قضى في الجائفة إذا نفذت من الجوف جائفتان . التلخيص الخبير (٢٧/٤) كتاب الديات ، سنن البيهقي (١٤٨/٨) كتاب الديات ، باب الجائفة .

(٤) الروضة (٢٧٠/٩) قال النووي : "لو طعنه بسنان في بطنه ، فأنفذه من ظهره ، فعلى الصحيح يجب جائفة معها حكومة" .

(٥) الكفاية : (٩/ق ٢٣٠ ب) .

(٦) تذكرة النبيه (٤٢٦/٣) ، قال النووي : "وأنه لو طعن وجنته ، وهشم العظم ، ونفذت الطعنة إلى الفم لزمه أرش هاشمة" .

(٧) هاشمة : هي شجة تمشم العظم . لسان العرب (٦١١/١٢) ، مختار الصحاح ص ٢٩٠ .

(٨) الشرح الصغير (٥٩/ق) .

(٩) تصحيح التنبيه (١٧٧/٢) ، قال النووي : "وأنه إذا شل أنفه ، أو أذنه ، لزمه ديتهما" .

٢٤- قوله - في الأذن الشلاء - : (والثاني الحكومة)* هو الأصح^(١) .

٢٥- قوله : (وتجب في السمع الدية) قال في الكفاية^(٢) : لا فرق فيه

بين زواله وحكم الخبراء بارتقاؤه ارتقااً^(٣) لا يزول ، لكن الأصح في الرافعي^(٤) ،
والروضة^(٥) في الثانية الحكومة .

٢٦- قوله: (فإن ظهر منه انزعاج سقط دعواه) قال في الكفاية^(٦) :

قضيته أنه لا يحلف الجاني ، وفي الحاوي^(٧) أنه لا بد من تحليفه على بقاءه ، وهذا
ينافي ما في الرافعي^(٨) .

٢٧- قوله : (فإن ذهب العقل بجناية لا أرش لها مقدر دخل / أرش ١٢٦/ب

الجناية في دية العقل) تبع فيه القاضي ، قال في الكفاية^(٩) : ولا موافق له فيما

* (وإن قطع أذناً شلاء ففيه قولان: أحدهما: تجب الدية، والآخر الحكومة، وتجب في السمع
الدية . وإن قطع الأذنين ، فذهب السمع وجبت ديتان ، وإن اختلفا في ذهاب السمع
يتبع في أوقات الغفلة، فإن ظهر منه انزعاج سقط دعواه، وإن لم يظهر فالقول قوله مع
يمينه . وإن ذهب العقل بجناية لا أرش لها ، فقد دخل أرش الجناية في دية العقل) .
التنبيه ، ص ٢٢٥ .

(١) تذكرة النبيه (٤٢٦/٣) قال الإسنوي : "وإن قطع أذناً شلاء فحكومة" .

(٢) الكفاية (٩/ق ٢٣٢) .

(٣) الرُّتق : ضد الفتق ومنه المرأة الرتقاء التي لا يكاد الذكر يجوز فرجها لشدة انضمامه . لسان

العرب (١١٤/١٠) .

(٤) العزيز (٣٨٩/١٠) .

(٥) الروضة (٩/٢٩٠) .

(٦) الكفاية (٩/ق ٢٣٢) .

(٧) الحاوي (٤٤/١٦) .

(٨) العزيز (٣٩٠/١٠) ، قال الرافعي (فإن ظهر منه انزعاج واضطراب ، ظهر كذبه ، ومع ذلك

يحلف الجاني وإن لم يظهر عليه أثر ، بان صدقه) .

(٩) الكفاية (٩/ق ٢٣٣ ب) .

رأيته، والجمهور على أنه كما في المقدر ، وقول الروضة^(١) : وقيل : إن لم يكن أرش الجناية مقدراً لم تدخل في دية العقل قطعاً ، تبع فيه الرافعي^(٢) ، وصوابه دخل قطعاً ، كما نقله الإمام^(٣) والغزالي^(٤) عن القاضي وفي التنبيه^(٥) .

٢٨— قوله — في ذهاب البصر — : (وشهد بذلك شاهدان)* يستثنى جناية الخطأ فتقبل فيها رجل وامرأتان .

٢٩— قوله : (وإن نقص الضوء وجبت الحكومة) هذا إذا لم يكن قد عرف مدى بصره قبل الجناية ، وإلا لزم من الدية بقدر ما بين المسافتين ، نسبه في الكفاية^(٦) للماوردي ، وهو مشهور في الرافعي^(٧) ، وغيره^(٨) .

٣٠— قوله : (فإن قطع المارن^(٩) وبعض القصبة^(١٠) لزمه دية ، وحكومة الصحيح في أصل الروضة^(١١) اندراج الحكومة ، ولم يذكره الرافعي إلا عن

* (وإن جنى عليه جناية ، فادعى فيها ذهاب البصر ، وشهد بذلك شاهدان من أهل المعرفة وجبت الدية، وإن قالوا ذهب ، ولكن يرجى عوده إلى مدة انتظر إليها ، فإن مات قبل انقضائها وجبت الدية، وإن نقص الضوء وجبت الحكومة) ص ٢٢٥ .

- (١) الروضة (٢٩٠/٩) .
- (٢) العزيز (٣٨٨/١٠) .
- (٣) العزيز (٣٨٨/١٠) .
- (٤) الوجيز (١٤٧/٢) .
- (٥) التنبيه ، ص ٢٢٥ .
- (٦) الكفاية (٩/ق ٢٣٥ ب) .
- (٧) العزيز (٣٩٢/١٠) ، قال الرافعي : "يجب حكومة يقدرها الحاكم ، ولا يعتبر بغيره ، لاختلاف الناس في الإدراك" .
- (٨) الروضة (٢٩٣/٩ ، ٢٩٤) .
- (٩) المارن : هو ما لا ن من لحم الأنف . لسان العرب (٤٠٤/١٣) مختار الصحاح ص ٢٦٠ ، النظم المستعذب (٢٢١/٣) .
- (١٠) القصبة : هي العظم الذي في أعلى الأنف . لسان العرب (٦٧٥/١) ، التحرير ، ص ٢٩٧ .
- (١١) الروضة (٢٧٧/٩) .

الإمام^(١)، بل رجع نص الأم^(٢) أنه تبلغ بالحكومة أرش المثقلة^(٣)، قال في الكفاية^(٤): بل يزيد عليها كما صرح به الماوردي، وهذا ما في الكفاية في باب ما يجب به القصاص، وزاد هنا أن الماوردي ضَعَف تخريج الاندراج بأن محل المارن ليس على القصبة بخلاف الحلمة^(٥) والحشفة^(٦)، ولم يذكر ترجيح الإمام.

٣١— قوله — في إحدى المنخرين — : (وقيل ثلث الدية)* هو الأصح في المحرر^(٧)، والأرجح في الشرح^(٨) الصغير^(٩).

٣٢— قوله : (وإن قطع اللسان) فأخذ الدية، ثم نبت رد الدية في أحد القولين، الأصح القطع بالمنع، وذكره الرافعي في القصاص^(١٠) ولا فرق.

٣٣— قوله : — فإن كسر ما ظهر — : (وجب عليه خمس من الإبل بعد قوله وفي كل سن خمس من الإبل)** فإن السن هو الظاهر، وما تحته هو السنخ^(١١) وجعله في الكفاية^(١٢) تفسيراً لما سبق، ولا يتضح فقد قال بعد ذلك :

* (وفي إحدى المنخرين نصف الدية، وقيل ثلث الدية، وإن قطع اللسان فأخذ الدية، ثم نبت رد الدية في أحد القولين) ص ٢٢٤.

** (وفي كل سن خمس من الإبل، فإن كسر ما ظهر وجب عليه خمس من الإبل، وفي بعضه بقسطه، وفي السنخ حكومة، فإن قلع السن مع السنخ دخل السن في السنخ) ص ٢٢٦.

(١) العزيز (١٠/٣٦٨، ٣٦٩).

(٢) الأم (٦/١٥٤).

(٣) هي بكسر القاف، من الشَّجَاج : التي تُنْقَلُ العظم أي تكسره. لسان العرب (١١/٦٧٤).

(٤) الكفاية (٩ / ق ٢٣٧ أ).

(٥) هي رأس الثدي. لسان العرب (١٢/١٤٧) الزاهر ص ٤٨٧.

(٦) هي رأس الذكر إذا قطعها إنسان وجبت الدية كاملة. لسان العرب (٩/٤٧).

(٧) المحرر (ق/١٩٤).

(٨) الشرح الصغير (ق/٦٨).

(٩) قال في المذهب : والثاني يجب عليه ثلث الدية لأن المارن يشتمل على ثلاثة أشياء : المنخرين والحاجز، فوجب في كل واحد من المنخرين ثلث الدية (٣/٢٢١).

(١٠) العزيز (١٠/٢١٢).

(١١) السنخ : أصل السن هو المستتر باللحم، وسنخ كل شيء أصله. لسان العرب (٣/٢٦)، التحرير ص ٣٠٧.

فإن قلع السن مع السنخ ، فدل على أن مراده في الموضعين الظاهر ، وهو السن .
 ٣٤- قوله: (وإن قلع سن كبير فضمن ثم نبت...) * إلى آخره ،
 الأصح^(١) لا رد .

٣٥- قوله — في كسر الصُّلب^(٢) ، وعَجَزَ [عن]^(٣) الوطاء — : (فإن
 اختلفا في ذلك، فالقول قول المجني عليه) ** ، هذا إذا لم يقل أهل الخيرة أن
 جماعه لا يذهب بمثل ذلك^(٤) .

٣٦- قوله : (وإن قطع اللحم الناتئ على الظهر يعني جانبي السلسلة
 لزمه الدية) قال في الكفاية^(٥) لا ذكر لهذه المسألة في الكتب المشهورة .
 ٣٧- قوله — في حلمتي الرجل — : (وقيل فيه قول آخر أنه تجب
 فيهما الدية) *** ترجيح لطريقة القطع بالحكومة ، والأصح القولان^(٦) .

-
- * (وإن قلع سن كبير، فضمن، ثم نبت ففيه قولان: أحدهما يرد ما أخذ، والثاني لا يرد) ص ٢٢٦ .
 ** (وإن انكسر صلبه ، فعجز عن الوطاء لزمته الدية ، وإن اختلفا في ذلك ، فالقول قول
 المجني عليه) ص ٢٢٦ .
 *** (وفي حلمتي الرجل حكومة ، وقيل فيه قول آخر أنه تجب فيهما الدية) ص ٢٢٧ .
 (١٢) الكفاية (٩/ق ٢٤٢ أ) .
 (١) تذكرة النبيه (٣/٤٢٩) ، قال الإسنوي : "وأنه إذا أخذت دية اللسان ، أو دية سن كبير ،
 ثم نبت لا يلزمه ردّها .
 (٢) الصُّلب : سلسلة الظهر . لسان العرب (١/٥٢٦) ، التحرير ص ٣٠٨ .
 (٣) ما بين المعقوفين ساقطة من "ب" .
 (٤) قال في المهذب أو إن كسر صلبه وعجز عن الوطاء وجبت عليه الدية ؛ لأنه أبطل عليه منفعة
 مقصودة . ويدل على ذلك ما رواه الزهري عن سعيد بن المسيب أنه قال "مضت السنة أن في
 الصلب الدية ، وفي اللسان الدية ، وفي الذكر الدية ، وفي الأثنين الدية (٣/٢٣٠) .
 (٥) الكفاية (٩/ق ٢٤٨ ب) .
 (٦) العزيز (١٠/٣٨١) "الصحيح أنه لا يجب في حلمتي الرجل إلا الحكومة؛ لأنه ليس فيها منفعة
 مقصودة" .

٣٨- قوله - في الإفضاء، وهو - : (أن يجعل سبيل الحيض والغائط

واحداً)* هو الأشبه في الشرح الصغير^(١) ، الأظهر في المحرر^(٢) ، والثاني وهو أن

يجعل سبيل الحيض والبول واحداً، رجحه جماعة^(٣)، وهو ما في / الرافعي^(٤) في ١/١٢٧ خيار النكاح.

٣٩- (وفي جميع الجراحات سوى ما ذكرناه الحكومة) يشمل الصوت

وشهوة الطعام ، والإنزال ، وقوة الإحبال ، والجلد ، وفي كل منها الدية .

٤٠- قوله : (وفي إذهاب العُدرة^(٥) الحكومة) قد يشمل ما إذا أذهبها

الزوج بإصبع ، ونحوه فإنه جنابة ، والأصح^(٦) المنع .

٤١- قوله : (وفي الشعور كلها الحكومة) شرط فساد المنبت، وشمل ما

الجمال في ذهابه كشعر الإبط ، والذي في الكفاية^(٧) المنع ، إلا حكاية مخرج من لحية المرأة ، ولا فرق بينهما .

* (وقيل بأن يجعل سبيل الحيض والبول واحداً . وقيل : أن يجعل سبيل الحيض والبول واحداً ، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة والقاضي أبي الطيب الطبري . قالوا : لأن الدية لا تجب إلا بإتلاف منفعة كاملة ، ولا يحصل ذلك بإزالة الحاجز بين السيلين ، فأما إزالة الحاجز بين الفرج وثقبه البول ، فلا تتلف بها المنفعة ، وإنما تنقص بها المنفعة، فلا يجوز أن يجب بها دية كاملة . المذهب (٢٣٢/٣) .

(١) الشرح الصغير (ق/٧١، ٧٠) .

(٢) المحرر (ق/١٩٤) .

(٣) منهم الشيخ أبو حامد الإسفراييني . انظر المذهب (٢٣٢/٣) .

(٤) العزيز (١٣٤/١٠) جاء في الرافعي "رؤي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن في الإفضاء الدية" . العزيز (٤٠٥/١٠) .

(٥) هي البكارة ، العُدرة : بضم العين البكارة والجمع العذارى بفتح الراء وكسرهما والعذراوات . انظر تحرير ألفاظ التنبيه ص ٣٠٨ .

(٦) الروضة (٣٠٤/٩) قال النووي "فإن أزال البكارة بغير آلة الجماع ، كالإصبع والخشبة ، لزمه أرش البكارة" .

(٧) الكفاية (ق/١٢٥٢) .

٤٢- قوله - والحكومة أن يقوم بلا جناية - : (ويقوم بعد الاندمال مع الجناية فما نقص عن ذلك وجبت بقسطه من الدية) ، يشترط نقص شيء عن دية العضو المجني عليه إن كان له أرش مقدر ، وقد يشمل إطلاقه أن حكومة الكف يجوز مجاوزتها دية إصبع واحد ، وهو الأشبه في الرافي^(١) ، وصحح في الكفاية^(٢) خلافه ، تبعاً للإمام .

٤٣- قوله - فيما إذا لم ينقص بعد الاندمال - : (قوم حال الجناية)* يشمل ما إذا ظهر بسبب الجناية نقص قبل الاندمال ، والمنقول^(٣) اعتبار النقص الحاصل في أقرب الأحوال إلى الإندمال ، ثم الحالة التي تليها إلى أن ترجع إلى حال الجناية ، فقول التصحيح^(٤) في مقابل اعتبار السنخ حال الجناية ، والأصح أن الجناية إذا كانت مما لا ينقص بها شيء بعد الاندمال ، قوم في أقرب حال إلى حال الاندمال ، يوهم خلافاً مما ذكره الشيخ ، وليس كذلك ، والخلاف في أنه يعتبر اجتهاد الحاكم ، أو يرجع إلى حال نقص ، وعلى الثاني لا خلاف أنه لا يعتبر حالة الجناية ، وقبلها نقص هي أقرب إلى الاندمال ، فما قاله الشيخ مؤول بما إذا لم يكن إلا حال الجناية ، فكان الصواب على اصطلاحه أصوب .

* (وفي إذهاب القدرة الحكومة ، وفي الشعور كلها الحكومة، وفي جميع الجراحات سوى ما ذكرناه الحكومة، وفي تعويج الرقبة وتصغير الوجه وتسويده الحكومة، والحكومة أن يقوم بلا جناية، ويقوم بعد الاندمال مع الجناية مما نقص وجب) التنبيه ، ص ٢٢٧ .

(١) العزيز (٣٧٨/١٠) .

(٢) الكفاية (٩/ق ٢٥٢ ب) .

(٣) العزيز (٣٧٨/١٠) .

(٤) تصحيح التنبيه (٤٣١/٣) ، قال النووي : "الأصح أن الجناية إذا كانت مما لا ينقص بها شيء بعد الاندمال ، قوم في أقرب حال إلى الاندمال" .

٤٤— قوله : (وذكر العبد)* قال في الكفاية^(١) : أي إذا أُشِل ، أو قلنا بالقدم وهو أن الواجب فيه ما نقص من القيمة ، وعلى هذا فقضية كلام الشيخ ، أنه إذا لم تنقص القيمة بقطع الذكر والأُنثيين ، أو زادت ، وجبت الحكومة على القدم ، والأصح^(٢) خلافه .

٤٥— قوله — فيما لو قطع يد عبد ومات — : (للمولى منه أقل الأمرين من نصف الدية)** الأصح^(٣) من كل الدية ، ونصف القيمة^(٤) .

٤٦— قوله : (ويجب في جنين الأمة)*** لا يرد ما لو كان حراً؛ لذكره في أول الديات ، حيث قال : ودية الجنين غرة عبد إلى آخره ، فإن الدية خاصة بالحر ، وهو واضح في كلام الشيخ ، فإنه قدم الكلام في الحر كاملاً وناقصاً ، ثم في العبد كذلك ، وقد ذكر فيما لو عتقت بين الضرب والإلقاء ، وجوب الغرة ، فالحر ابتداءً أولى ، وكان الأليق بالكتاب ترك التنبيه عليه ، ولكن دفع تقرير ضعف الطلبة ألجأ / إليه .

ب/١٢٧

* (وإن قطع ذكراً ، فُشِلَ وجبت عليه الحكومة، وفي الأُنثيين الدية) التنبيه ، ص ٢٢٧ .

** (وإن قطع يد عبد ، ثم أعتق ، ثم مات وجبت فيه دية حر ، وللمولى منه أقل الأمرين من نصف الدية، أو نصف القيمة) ص ٢٢٧ .

*** (ويجب في جنين الأمة عُشر قيمة الأم حال الضرب لا حال الإسقاط ، فإن ضرب بطن أمة ، ثم ألفت جنيماً ، وجبت فيه دية جنين حرة) ص ٢٢٧ .

(١) الكفاية (٩/ق ٢٥٥ ب) .

(٢) العزيز (١٠/٤١٣) ، أي أنه لا يجب شيء .

(٣) تذكرة النبيه (٣/٤٣٢) ، قال الإسنوي: "وأنه إذا قطع يد عبد ، ثم أعتق ، ثم مات ، وجبت دية حر ، للمولى منها الأقل على كل الدية ، ونصف القيمة" .

(٤) قال في المهذب : وإن عفا عن القصاص على مال ، وجب كمال الدية ، ويكون للمولى أقل الأمرين من نصف القيمة وقت الجناية، أو نصف الدية ، ولورثته الباقي ؛ لأن الجناية الثانية في حال الحرية (٣/٢٣٦) .

٤٧— قوله : (عشر قيمة الأم) قد يشمل ما لو كانت معيبة ، وهو
سليم، والأصح^(١) فرضها سليمة .

(١) تذكرة النبيه (٤٣٢/٣) ، قال الإسنوي : "وتقدير الأمة المعيبة سليمة ؛ لإيجاب عشر قيمتها
بالجناية على جنينها" .

بَابُ الْعَاقِلَةِ^(١)

- ١— قوله : (وجبت الدية على العاقلة)* قال في الكفاية^(٢) ظاهره أن الوجوب لا يلاقي الجاني ، والأصح^(٣) خلافه .
- ٢— قوله — فيما لو جنى على عبد — : (أصحهما أن القيمة في ماله)** الأصح أنها على العاقلة^(٤) .
- ٣— قوله : (فإن أراد الفداء...)*** إلى آخره، الأصح^(٥) أنه بأقل الأمرين ، وكذا في جناية المكاتب على مولاه^(٦) .

- * (إذا جنى الحر على نفس حر خطأ ، أو عمد خطأ ، أوجبَت الدية على عاقلته) ص ٢٢٧ .
- ** (إذا جنى الحر على عبد ، ففيه قولان ، أحدهما أن القيمة في ماله) ص ٢٢٨ .
- *** (وإن جنى عبد على حر ، أو عبد ، وجب المال في رقبته ، ومولاه بالخيار: بين أن يسلمه فيباع في الجناية ، وبين أن يفديه ، وإن أراد الفداء ، فداه في أحد القولين : بأقل الأمرين من قيمته ، أو أرض الجناية ، وبأرض الجناية بالغاً ما بلغ في الآخر) ص ٢٢٨ .
- (١) العاقلة : مأخوذة من العقل وهو الدية ، وسميت الدية عقلاً لأن الإبل كانت تُعَقَّلُ بفناء ولي المقتول . الزاهر ، ص ٤٧٦ ، النظم المستعذب ، ص ٢٣٧ .
- (٢) الكفاية (٩/ق ٢٦١) .
- (٣) تذكرة النبيه (٤٣٤/٣) ، قال الإسنوي : "الأصح أن العاقلة تحمل الدية" .
- (٤) قال في المهذب : ففي قيمته قولان : أحدهما : أنها تحملها العاقلة ؛ لأنه يجب القصاص والكفارة بقتله فحملت العاقلة بدله . والثاني : أنه لا تحملها العاقلة ؛ لأنه مال فلم تحمل العاقلة بدله كسائر الأموال (٢٣٨/٣) .
- (٥) تذكرة النبيه (٤٣٤/٣) قال الإسنوي: "وأن المولى يفديه بأقل الأمرين ، وكذا المكاتب إذا جنى على المولى" .
- (٦) وإن اختار أن يفديه ففيه قولان : أحدهما : يلزمه أن يفديه بأقل الأمرين من أرض الجناية ، أو قيمة العبد ؛ لأنه لا يلزمه ما زاد على واحد منهما . والثاني : يلزمه أرض الجناية بالغاً ما بلغ أن يسلمه للبيع ؛ لأنه قد يرغب فيه راغب يشتره بأكثر من قيمته فإذا امتنع من البيع لزمه الأرض بالغاً ما بلغ . المهذب (٢٤٢/٣) .

٤— قوله : (وإن جئت أم الولد فداها المولى بأقل الأمرين) مكرر فقد قدمه في باب أم الولد^(١) بزيادة .

٥— قوله — فيما يجب بخطأ الإمام — (وعلى عاقلته في الآخر)* هو الأصح في الشرح الصغير^(٢) والتصحيح^(٣) .

٦— قوله : (وابتداؤها من وقت الاندمال)** تحته صورتان : إحداها إذا لم يسر إلى عضو ، والصحيح أنه من وقت الجنابة ، و الثانية أن يسري إليه ، ثم يندمل ، وقضية تقرير التصحيح^(٤) ترجيحه ، وبه أجاب الشيخ أبو حامد وأصحابه ، ورجح كلاً مرجحون .

٧— قوله — في دية النفس الناقصة — : (وقيل : هي كأرش الطرف إذا نقص عن الدية)*** ، وهو الأشبه .

* (وما يجب من الدية بخطأ الإمام ، فهو من بيت المال في أحد القولين ، وعلى عاقلته في الآخر) ص ٢٢٨ .

** (وما يجب من الدية بالخطأ ، أو عمد الخطأ فهو مؤجل ، فإن كانت دية نفس كاملة ، فهو مؤجل في ثلاث سنين ، وإن كان الثلث ، فما دونه ففي سنة ، وإن كان الثلثان ، أو أقل وجب الثلثان في سنتين ، وما زاد في السنة الثالثة ، وإن كان أكثر من ذلك لم يجب في كل سنة أكثر من الثلث ، وابتداؤها من وقت الاندمال) ص ٢٢٨ .

*** (وإن كان في دية نفس ناقصة كدية الجنين ، والمرأة ، والذمي ، فقد قيل : هي كدية النفس في ثلاث سنين ، وقيل هي كأرش الطرف إذا نقص عن الدية) ص ٢٢٨ .

(١) التنبيه ، باب أم الولد ، ص ١٣٥ .

(٢) الشرح الصغير (ق/٧٢) .

(٣) تصحيح التنبيه (١٨٣/٢) .

(٤) تصحيح التنبيه (١٨٤/٢) .

٨- قوله : (لم يكن من عقل وجب في بيت المال)* يعني إذا كان الجاني مسلماً .

٩- قوله : (فإن لم يكن فقد قيل على الجاني)** هو الأصح^(١) .

١٠- قوله — فيما لو زاد عددهم — ^(٢) : (أحدهما : يقسط عليهم ، وينقص كل واحد عن النصف والرابع) هو الأصح^(٣) .

* (وإن لم يكن ممن يعقل وجب في بيت المال، فإن لم يكن ، فقد قيل على الجاني ، وقيل لا يجب عليه ، ولا يعقل فقير، ولا صبي ، ولا معتوه ، ولا كافر عن مسلم ، ولا مسلم عن كافر) ، ص ٢٢٨ .

** (ويجب على الغني نصف دينار ، وعلى المتوسط ربع دينار في كل سنة ، وقيل لا يجب أكثر من النصف ، والرابع في ثلاث سنين ، ويعتبر حاله في السعة والقلّة عند الحول ، فإن قسط عليهم ، فبقي شيء أخذ من بيت المال ، وإن زاد عددهم على قدر الثلث ففيه قولان : أحدهما : يقسط عليهم ، وينقص كل واحد عن النصف، والرابع، والثاني: يقسط الإمام على من يرى منهم) ص ٢٢٩ .

^(١) تذكرة النبيه (٤٣٥/٣) .

^(٢) قال النووي : "وإنه إذا زاد عدد العاقلة، وُزّع الواجب عليهم، ونقص عن النصف والرابع. وقال الشيرازي : "وإن كثرت العاقلة وقل المال المستحق بالجناية ، بحيث إذا قسم عليهم حصص المتوسط دون ربع دينار ، والغني دون نصف دينار ، ففيه قولان: أحدهما: أن الحاكم يقسمه على من يرى منهم . والثاني : وهو الصحيح أنه يقسم على الجميع" المذهب (٢٤٢/٣) .

^(٣) تذكرة النبيه (٤٣٥/٣) .

بَابُ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ (١)

١— قوله — في شركة القتل — (وقيل : فيه قول آخر إنه يجب عليهم كفارة واحدة)* . صريح في حكاية طريقين ، وثانيهما قولان ، وترجيح طريقة القطع ، والمنقول في الرافعي (٣) ، والروضة (٣) ، وجهان ، وإن أحدهما قد يُعدُّ قولاً.

٢— قوله : (فإن لم يستطع) الشُّبُّ المفرط، وشدة المشقة، كذلك على ما تقدم في الظهار .

٣— قوله : (ففيه قولان) الأصحُّ لا إطعام (٤) .

* (وإن اشترك جماعة في قتل واحد وجبت على كل واحد منهم كفارة، وقيل فيه قول آخر: إنه تجب عليهم كفارة واحدة، والكفارة عتق رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع ، ففيه قولان: أحدهما : يطعم ستين مسكيناً كل مسكين مداً من طعام ، والثاني : لا يطعم) ص ٢٢٩ .

(١) خالف الشافعية الجمهور في وجوب الكفارة في القتل العمد . قال في المذهب : فإن قتله عمداً أو شبه عمد وجبت عليه الكفارة ؛ لأنها إذا وجبت في قتل الخطأ مع عدم المأثم، فلائ تجب في العمد وشبه العمد ، وقد تغلظ بالإثم أولى . المذهب (٢٤٧/٣) .

(٢) العزيز (٥٣٦/١٠) .

(٣) الروضة (٣٨١/٩) .

(٤) لأن الله تعالى ذكر العتق والصيام ولم يذكر الإطعام ولو وجب لذكره كما ذكره في كفارة الظهار . المذهب (٢٤٨/٣) .

بَابُ قِتَالِ أَهْلِ الْبَغْيِ^(١)

١- قوله : (إذا خرج على الإمام)* قيده في الرافي^(٢) بالعادل ، وفي الكفاية^(٣) عن القفال^(٤) إلحاق الجائر به في ذلك ، وسيأتي في الإمامة أنه لا فرق في وجوب الطاعة بينهما .

٢- قوله : (بعث إليهم وسأهم ما تنقمون)^(٥) ظاهره في الرافي^(٦) ، والكتاب^(٧) الوجوب قبل المقاتلة ، وقضية الكفاية^(٨) ترجيحه ، وأشترط لذلك

* (إذا خرج على الإمام طائفة من المسلمين ، ورامت خلعه ، أو منعت الزكاة ، أو حقاً توجه عليها ، وامتنعوا بالحرب بعث إليهم وسأهم ما تنقمون) ص ٢٢٩ .

(١) البغي لغة : هو الظلم والعدول عن الحق . التحرير . ص ٣١٢ ، النظم المستعذب (٢٤٩/٣) .
شرعاً : المخالف للإمام العادل ، الخارج عن طاعته بالامتناع عن أداء ما وجب عليه .
العزیز (٦٩/١١) . والباغية التي تعدل عن الحق وما عليه أئمة المسلمين . النظم المستعذب (٢٤٩/٣) .

(٢) العزیز (٦٩/١١) .

(٣) شرح التنبيه (٨٠٩/٢) .

(٤) أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل القفال الكبير الشاشي ، ولد بالشاش عام ٢٧١ ، أحد أئمة الإسلام ، قال الشيخ الشيرازي عنه : وإن مذهب الشافعي فيما وراء النهر انتشر عنه ، ومن مؤلفاته "أدب القضاة" و"محاسن الشريعة" ، وتوفي في مدينة شاش سنة ٣٦٥ . طبقات الأسنوي (٥٠٤/٢) .

(٥) تنقمون : بكسر القاف وفتحها . أي تكرهون . تحرير ألفاظ التنبيه ص ٣١٢ .
النظم المستعذب (٢٥٠/٣) .

(٦) العزیز (٩٠/١١ ، ٩١) .

(٧) التنبيه ، ص ٢٢٩ .

(٨) شرح التنبيه (٨١٠/٢) .

أن يكون لهم تأويل باطل^(١) ، ظناً لا قطعاً ، وأن يكون لهم مطاع ، وأما الشوكة^(٢) فمفهوم كما في الكفاية^(٣) من لفظ طائفة ، وامتناعهم بالحرب .

٣— قوله : (ولا يتبع في الحرب مد برهم) قد يشمل / المتحيز إلى فئة ١/٢٨ قريية، والمشهور^(٤) خلافه .

٤— قوله: (وإن أسر منهم رجلاً حبسه إلى أن تنقضي الحرب، ثم يخليه) المراد بالرجل هنا المكلف ، فيدخل العبد ، والأحسن في الرافي^(٥) أنه كالكامل ثم شرط البقاء إلى انقضاء الحرب عدم طاعته ، فإن أطاع طوعاً ، والحرب قائمة أُطلق، وشرط التخلية بعد انقضائها أن يتفرق جموعهم ، فإن لم يؤمن العود ، فالخلاف في المتحيزة البعيدة^(٦) .

٥— قوله : (وإن أسر امرأة ، أو صبياً ، خلّاه على المنصوص)* الأصح أنه يُحبس إلى انقضاء الحرب ، وشمل الصبي المراهق ، والأحسن في الرافي أنه كالكامل^(٧) .

* (وإن أسر صبياً ، أو امرأة ، خلّاه على المنصوص ، وقيل يحبسهم) ص ٢٣٠ .

(١) العزيز (٧٨/١١) . مثل تأويل مانعي الزكاة من أبي بكر رضي الله عنه — حيث قالوا : أمرنا بدفع الزكاة إلى مَنْ صَلَّاهُ سَكَنَ لَنَا ، وهو رسول الله صلّى الله عليه وآله ، وصلاة غيره ليست سَكناً لنا .

(٢) الشوكة : القتال : شدة بأسه . وشوكة المُقاتل : شدة بأسه ، وفي التنزيل العزيز : "وتودون أن غير ذاتِ الشوكة تكون لكم" ؛ قيل : معناه حدة السلاح ، وقيل شدة الكِفاح . لسان العرب (٤٥٤/١٠) .

(٣) شرح التنبيه (٨١٠/٢) .

(٤) العزيز (٩٠١/١١) .

(٥) العزيز (٩١/١١ ، ٩٢) .

(٦) العزيز (٩٠/١١ ، ٩١) .

(٧) العزيز (٩٠/١١) .

٦— قوله: (ولا بمن يرى قتلهم مدبرين)* ينشئ ما إذا دعت حاجة إليه إن لم يجد غيرهم ، وأمكنه كفُّهم لو اتبعوا .

٧— قوله : (وإن ادعى من عليه زكاة أنه دفع الزكاة إليهم ، قبل قوله مع اليمين ، وقيل يحلف مستحجاً وقيل يحلف واجباً) . قال النووي^(١) : الصواب حذف الواو الأولى ، وصح في التصحيح^(٢) الوجوب .

٨— قوله : (وإن ادعى من عليه خراج...) ** إلى آخره، الخلاف في المسلم، أما الكافر فلا يُقبل قوله قطعاً ، ذكره في الكفاية^(٣) ، والأصح^(٤) عبرة البينة .

٩— قوله: (ومن قصد قتل رجل، جاز للمقصود دفعه عن نفسه) *** قد يُفهم التعرض له مع إمكان الهرب ، والأصح خلافه^(٥) ، كما أشار في الكفاية^(٦) لإيراده .

١٠— قوله : (وهل يجب قيل يجب ، وقيل لا يجب) الأصح أن الخلاف قولان، وفيما إذا كان الصائل مسلماً، والأصح^(٧) لا ، فإن كان كافراً، فالمشهور

* (ولا يستعين عليهم بالكفار ، ولا بمن يرى قتلهم مدبرين) ص ٢٣٠ .

** (وإن ادعى من عليه خراج أنه دفع إليهم ، فقد قيل : يُقبل ، وقيل : لا يقبل) ص ٢٣٠ .

*** (ومن قصد قتل رجل ، جاز للمقصود دفعه عن نفسه ، وهل يجب ؟ قيل : يجب ، وقيل : لا يجب) ص ٢٣٠ .

(١) تحرير التنبيه ، ص ٣١٢ .

(٢) تصحيح التنبيه (١٩١/٢) ، وعبارته هي (وأن من ادعى دفع الزكاة إلى أهل البغي لزمه اليمين) .

(٣) تذكرة النبيه (٨١١/٢) .

(٤) تذكرة النبيه (٤٤١/٣) ، وعبارته هي (فإن ادعى دفع الخراج لم يقبل إلا بينة) .

(٥) تصحيح التنبيه (٤٤١/٣) .

(٦) شرح التنبيه (٨١٢/٢) .

(٧) والصحيح أنه يجب الدفع لقوله تعالى : ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ البقرة : ١٩٥ .

القطع بوجوبه^(١) ، وفي التصحيح^(٢) أنه قطعي ، والخلاف في الرافي^(٣) ،
والروضة^(٤) ، والكفاية^(٥) وزاد في التصحيح^(٦) وجوب دفع البهيمة ، وقال في
الكفاية^(٧) : واحترز الشيخ عنه بلفظة من في قوله : ومن قصد قتل رجل ، وقد
يُفهم فرض الكلام في الدفع عن نفسه جوازاً ووجوباً ، وخروج الدفع عن غيره ،
والأصح^(٨) أنه إذا أمنَ على نفسه ، كالمصُول عليه .

١١ — قوله — فيما لو قصد ماله — : (وله أن يتركه) * يشمل الحيوان ،
وفي وجوبه خلاف ، وما في التهذيب^(٩) الوجوب ، وهو الأصح في أصل الروضة^(١٠) .
١٢ — قوله : (وإن قصد حريمه ، وجب عليه الدفع) هذا إذا أمنَ على نفسه .
١٣ — قوله : (وإن اطلعَ رجلٌ في بيت رجل) * ليس ذكر الرجل على
ظاهره ، فالأصح^(١١) : أن النَّاطِرَ إذا كان امرأةً أو مراهقاً كالرجل ، وصرح في

* (وإن قصد ماله ، فله أن يدفعه عنه ، وله أن يتركه ، وإن قصد حريمه ، وجب عليه الدفع
عنه ، وإذا أمكن الدفع بأسهل الوجوه لم يعدل إلى أصعبها ، فإن لم يندفع إلا بالقتل فقتله لم
يضمنه ، وإن اندفع لم يجز أن يتعرض له) ص ٢٣٠ .

** (وإن اطلع رجل في بيت رجل ، وليس بينهما محرمية جاز رمي عينيه ، وبرميه بشيء
خفيف ، فإن رماه بحجر ثقيل فقتله فعليه القود) ، ص ٢٣٠ .

(١) العزيز (٣١٣/١١) ، (٣١٤) .

(٢) تصحيح التنبيه (١٩٢/٢) ، وعبارته هي : (فإن قصدها كافر ، أو بهيمة وجب الدفع قطعاً) .

(٣) العزيز (٣١٣/١١) ، (٣١٤) ، (٣١٥) .

(٤) الروضة (٦٢/١٠) .

(٥) شرح التنبيه (٨١٢/٢) .

(٦) تصحيح التنبيه (١٩٢/٢) .

(٧) شرح التنبيه (٨١٢/٢) .

(٨) العزيز (٣١٤/١٠) .

(٩) التهذيب (٢٨١/٧) .

(١٠) الروضة (١٨٧/١٠) ، قال النووي (وإن كان حيواناً بأن رآه يشرخ رأس حماره ، وجب على

الأجنبي دفعه على الأصح ، وبه قطع البغوي) .

(١١) تذكرة النبيه (٤٤١/٣) .

١٣- قوله : (وإن اطلع رجلٌ في بيت رجلٍ) ** ليس ذكر الرجل على

ظاهره، فالأصح^(١) : أنَّ الناظر إذا كان امرأةً أو مراهقاً كالرجل ، وصرح في الكفاية^(٢) بأن الشيخ احترز به عنهما ، وشمل ما لو كان الرجل المنظور مستور العورة، والأصح^(٣) المنع، وكذا لو نظر من باب مفتوح، وكوة^(٤) متسعة عمداً.

١٤- قوله : (وليس بينهما محرمية) يستثني أيضاً ما لو كان للناظر

مَحْرَمٌ في الدار ، أو زوجة ، أو متاع ، أو كان محرماً لحرم صاحب الدار ،

وما بين سرتهن وركبتهن مستور ، وما / لو كان من في الدار غاصباً للناظر . ١٢٨/ب

(١) تذكرة النبيه (٤٤١/٣) .

(٢) شرح التنبيه (٨١٢/٢) .

(٣) تذكرة النبيه (٤٤١/٣) ، وعبارته هي (الأصح أنه ليس رمية إذا لم يكن في الدار نساء، ولم

يكن المالك مكشوف العورة ، وكذا لو وقف ونظر من باب مفتوح ، (أو كوة) واسعة.

(٤) بفتح الكاف وتشديد الواو : فَتَحَ في الحائط ، تحرير التنبيه ، ص(٢٠٢) .

بَابُ الرَّدَّةِ (١)

- ١- قوله في — رَدَّةُ السَّكْرَانِ — : (وقيل فيه قولان) هو الأصح (٢) .
- ٢- قوله : (وكذلك الأسيرُ في يد الكفار لا تصح رِدَّتُهُ) قال في الكفاية (٣) : كذا حكاه الرافعي (٤) والقاضي أبو الطيب عن النص . ولفظ الرافعي (٥) عن نصه أنه إن شهد الشهود على أنه إن تلفظ بالكفر ، وهو محبوس أو مقيد ، لم يحكم بكفره ، وإن لم يتعرض الشهود للإكراه (٦) ، ثم قال في الكفاية : وفي كلام الأصحاب ما يخالفه إشارة إلى قوله آخرًا إنَّ محل المنع قبل الدعوى واليمين بالإكراه ، أخذًا من قول الرافعي (٧) ، وفيما سقناه دلالة بينة [على] (٨) أنه لو

(١) لغة : الرجوع عن الشيء إلى غيره . التحرير ص ٣١٢ .

وهي شرعاً: قطع الإسلام بنية، أو قول كفر، أو فعل، سواء قاله ، استهزاء أو ، عناداً أو اعتقاداً .
مغني المحتاج (٤٢٧/٥) ، كنز الراغبين ص (٥٣٥) .

(٢) قال الرافعي : إن قلنا "تصح ردته ، وجب عليه القتل ، إذا ارتد في سُكره ، أو أقر بالردة ، ولكن لا يقتل حتى يفيق" . العزيز (١٠٧/١١) . وقال النووي : والمذهب صحة ردة السكران وإسلامه . المنهاج ، ص ١٧٠ .

(٣) شرح التنبيه (٨١٣/٢) .

(٤) العزيز (١٠٧/١١) ، وعبارته هي (لو ارتد الأسير في أيدي الكفار ، ثم حل بهم خيل المسلمين، فاطَّلَع عليهم من الحصن ، وقال : أنا مسلم ، وإنما تشبَّهْتُ بهم خوفاً منهم ، يقبل قوله ، ويحكم بإسلامه) .

(٥) العزيز (١٠٩/١١) .

(٦) قال في المذهب (٢٥٦/٣) : وإن تلفظ بكلمة الكفر ، وهو أسير ، لم يحكم بردته ؛ لأنه مكروه ، وإن تلفظ بها في دار الحرب في غير الأمر حكم بردته ؛ لأن كونه في دار الحرب لا يدل على الإكراه .

(٧) العزيز (١٠٩/١١) .

(٨) ما بين المعقوفتين ساقطة من " أ " .

شهدوا بالردة على الأسير، ولم يدَّع الإكراه يحكم بردته ، وأشار إلى حكاية وجه عن القفال ، فنسبته الشيخ إلى الخطأ المحض صادرة عن عمّاية ، وقلة دراية فلا ، وآخذ الله بها من سنّها.

٣- قوله — في الاستتابة — : (ويجب في الآخر)* ، هو الأصح في الشرح الصغير^(١) ، والتصحيح^(٢) ، وقضية إطلاق الشيخ صحة الاستتابة في السكر ، وفيه خلاف^(٣) ، والأظهر عند الماوردي^(٤) نعم .

٤- قوله : (ويبرأ من كلّ دين خالف الإسلام)** يقوم مقامه الإقرار بعموم الرسالة ، ذكره الرافعي^(٥) في الكفارات .

٥- قوله : (وإن قتله غيره بغير إذن الإمام) المراد من لا يكافيه ، كما سبق في أول الجنايات .

٦- قوله — فيما لو قامت بينة أنه كان قد أسلم — : (أحدهما : يجب عليه القود)*** ، هو الأصح^(٦) .

* (ومن ارتد عن الإسلام يستحب أن يستتاب في أحد القولين ، ويجب في الآخر) ص ٢٣١ قال الشيرازي : "وتكون الاستتابة في الحال ، وقيل تكون في ثلاثة أيام" . المذهب (٢٥٧/٣) .
** (وإن ارتد إلى دين يزعم أنه أن محمداً ﷺ مبعوث إلى العرب لم يصح إسلامه ، حتى يأتي بالشهادتين ، ويبرأ من كلّ دين خالف الإسلام) ص ٢٣١ .
*** (وإن أقام على الردة وجب قتله ، فإن كان حراً لم يقتله إلا الإمام ، فإن قتله غيره بغير إذن الإمام غرر ، وإن قتله إنسان ، ثم قامت البينة أنه كان قد راجع الإسلام ، ففيه قولان : أحدهما يجب عليه القود ، والثاني : لا يجب إلا الدية ، فإن كان عبداً ، فقد قيل يجوز للسيد قتله ، وقيل لا يجوز) ص ٢٣١ .

(١) العزيز (١٠٧/١١) .

(٢) تصحيح التنبيه (٤٤٣/٣) حيث قال : (الأصح أن استتابة المرتد واجبة) .

(٣) العزيز (١٠٧/١١) . قال الرافعي : "وفي صحة استتابة السكران في السكر وجهان ، أحدهما :

تصح ، كما تصح رده ، والثاني : المنع ؛ لأنه لو عاد إلى الإسلام في السكر ، صح إسلامه" .

(٤) الحاوي (٤٣٤/١٦) .

(٥) العزيز (٢٩٨/٩) .

(٦) تذكرة النبيه (٤٤٣/٣) . قال الإسني : (وأنه لو قتله إنسان ، فقامت بينة بأنه كان أسلم ،

لزمه القصاص) .

٧- قوله : (فَقِيلَ : يَجُوزُ لِلسَّيِّدِ قَتْلُهُ) هو الأصح^(١) .

٨- قوله — وإن امتنع بالحرب — : (ففيه قولان كأهل البغي)* ،

ظاهره التسوية في نفي الضمان ، وسكت عليه في التصحيح ، والذي في الرافعي^(٢) ، والروضة^(٣) الظاهر عند بعضهم المنع ، والأصح في التهذيب^(٤) وجوبه، قال في الكفاية^(٥) : وعند الجمهور، وهو نص المختصر^(٦) هنا، وأكثر كتبه .

٩- قوله : (وإن ارتد وله مال ...) إلى آخره، الأصح أن في ملكه^(٧)

ثلاثة أقوال ، على خلاف ما رجحه الشيخ ، وطائفة ، والأصح في المحرر^(٨) ،

* (وإن أتلّف المرتد مالاً ، أو نفساً على مسلم وجب عليه الضمان ، وإن امتنع بالحرب فأتلّف ، ففيه قولان كأهل البغي ، وإن ارتد وله مال ، فقد قيل قولان : أحدهما : إنه باق على ملكه ، والثاني : إنه موقوف) ص ٢٣١ .

(١) تذكرة النبيه (٤٤٣/٣) ، حيث قال (وإن للسيد قتل عبده المرتد) .

(٢) العزيز (١١، ١٢٦) .

(٣) الروضة (٨١/٩) .

(٤) التهذيب (٢٩٥، ٢٩٦/٧) .

(٥) شرح التنبيه (٨١٥/٢) : أحدهما : يضمن ، وعليه الجمهور ، كما قاله ابن الرفعة ، وصححه الإسني .

(٦) المختصر ، ص ٣٤٩ .

(٧) قال الشيرازي في المهذب (٢٥٩/٣) إذا ارتد وله مال ففيه ثلاثة أقوال :

١- إنه لا يزول ملكه عن ماله ، وهو اختيار المزني .

٢- إنه يزول ملكه عن ماله ، وهو الصحيح ؛ لأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال لو فدى بزازة وغطفان : نغنم ما أصبنا منكم وتردون إلينا ما أصبتم منا .

٣- إنه إن أسلم حكمنا بأنه لم يزل ملكه ، وإن قتل أو مات على الردة ؛ حكمنا بأنه زال ملكه لأن ماله معتبر بدمه ، ثم استباحة دمه موقوفة على توبته .

(٨) المحرر (ق/٢٠٣) .

والتصحيح^(٣) وأصل الروضة^(٤) تبعاً لما في التهذيب^(٥) أنه موقوف ، وفي الكفاية^(٦) عن النووي : اختيار البقاء ، ولم أره فليُنظر .

١٠ - قوله : (وأما تصرفه^(٧) ، ففيه ثلاثة أقوال)^{*} الأصح^(٨) أن كل تصرف لا يحتمل الوقف كالبيع والهبة ، والكتابة باطل ، وما يحتمله كالوقوف ، والعق ، والوصية ، والتدبير موقوف .

١١ - قوله : (وإن عُلِّقَتْ منه كافرة بولد في حال الردة، فهو كافر)^{**}

يشمل ما إذا / كانت مرتدة ، والأصح في المحرر^(٩) والتهذيب^(١٠) أنه مسلم ، وفي ١٢٩/أ الروضة^(١١) أنه مرتد ، وتشمل ما لو كانت أصلية ، والذي في الروضة^(١٢) عن

* (أحدها ينفذ ، والثاني لا ينفذ ، والثالث : إنه موقوف) ص ٢٣١ .

** (وإن عُلِّقَتْ منه كافرة بولد في حال الردة، فهو كافر، وفي استرقاق هذا الولد قولان) ص ٢٣١ .

(١) تصحيح التنبيه (١٩٧/٢) ، حيث قال : (وأن ملكه موقوف) .

(٢) الروضة (٧٨/٩) .

(٣) التهذيب (٢٩١/٧) .

(٤) شرح التنبيه (٨١٥/٢) .

(٥) يعني تصرف من ارتد وله مال . قال في المهذب : إن كان بعد الحجر لم يصح ؛ لأنَّ الحجر ثبت بالحكم فمَنع صحة التصرف فيه ، كالحجر على السفه ، وإن كان قبل الحجر ، ففيه ثلاثة أقوال بناء على الأقوال في بقاء ملكه أحدها : أنه يصح ، والثاني أنه لا يصح ، والثالث أنه موقوف (٢٥٩/٣) .

(٦) تصحيح التنبيه (١٩٧/٢) ، وعبارته هي (وإن تصرفه إن احتمل الوقف ، كعق ، وتدبير ، ووصية ، وقف ، وإلا فباطل كبيع ، وهبة) .

(٧) المحرر (٢٠٣/ق) .

(٨) التهذيب (٢٩٣/٧) .

(٩) الروضة (٧٧/١٠) قال النووي (ولد المرتد إن كان قبل الردة ، فمسلم ، وإن كان بعدها ، فإذا كان أحد أبويه مسلماً ، فهو مسلم ، وإن كانا مرتدين ، ففيه خلاف ، والصحيح أنه كافر ، وهل هو كافر أصلي أم مرتد ، الأظهر أنه مرتد) .

(١٠) الروضة (٧٧/١٠) .

البغوي أنه إذا قلنا : إنَّ ولد المرتدين [من] ^(١) مرتد فهذا أصلي، وذلك يرد على إطلاق التصحيح ^(٢) ، لكن في الكفاية ^(٣) أنه على القولين في أنه مرتد أو أصلي .

١٢ — قوله : (وفي استرقاق هذا الولد قولان) * إن قلنا : إنه أصلي فنعنم وإلا فلا .

* (وإن علقته منه كافرة بولد في حال الردة ، فهو كافر ، وفي استرقاق هذا الولد قولان) ص ٢٣١ . قال في المذهب : وإن ولد له ولد بعد الردة من ذمية ، فهو كافر ؛ لأنه ولد بين كافرين ، فهل يجوز استرقاقه ؟ فيه قولان : أحدهما لا يجوز لأنه لا يسترق أبواه فلم يسترق والثاني : لأنه كافر ولد بين كافرين فجاز استرقاقه لولد الحريين ، فإن قلنا : لا يجوز استرقاقه استتيب بعد البلوغ ، فإن تاب وإلا قتل . المذهب (٢٥٩/٣) .

(١) ما بين المعقوفتين ساقطة من (أ) .

(٢) تصحيح التنبيه (١٩٨/٢) حيث قال (وإن المتولد بين المرتد والكافرة لا يجوز استرقاقه) .

(٣) شرح التنبيه (٨١٥/٢) .

باب قتال المشركين^(١)

١- قوله : (والجهادُ فرضٌ على الكفاية)* قد يشمل ما إذا دخلت الكفار دار الإسلام، والأصح أنه يصير فرض عين إلا على [من]^(٢) مسافة القصر إذا خرج من يكفى ، وكذا يتعين ، إذا أسرت مسلماً تُرجى خلاصه في الأصح^(٣) في المحرر .

٢- قوله : (ومن حضر الصف من أهل الفرض تعين عليه) يخرج غير أهله، ومنقول الرافعي^(٤) عن التهذيب أن العبد إن لم يحضر بالأذن لا يلزمه أن ينصرف منه ، وقضيته جوازه ، وفي الكفاية^(٥) عن النص تمكينه ، وعن الإمام^(٦) الجزم في العبد ، والولد بالمنع ، ورآه في الذمي الحاضر بالأذن .

* (ولا يجب الجهاد إلا على ذكر ، حرّ ، بالغ ، عاقل ، مستطيع ، فأما المرأة ، والعبد ، والصبي ، فلا جهاد عليهم . والجهاد فرض على الكفاية إذا قام به من فيه الكفاية سقط الفرض عن الباقين ، ومن حضر الصف من أهل الفرض تعين عليه) . ص ٢٣٢ .
(١) يُطلق عليه : السير والمغازي والجهاد ، والجهاد لغة مشتق من الجهد ، وهو المشقة ، وقيل هو المبالغة واستفراغ ما في الوسع . النظم المستعذب (٢٤٩/٣) ؛ لسان العرب (١٣٢/٣) ، والمراد به : قتال الكفار خاصة بخلاف المسلمين من البغاة وقطاع الطريق وغيرهم . إعانة الطالبين (١٨٠/٤) ، زاد المحتاج (٢٨٥/٤) ، حاشية البجيرمي (٢٤٦/٤) .

(٢) ما بين المعقوفين ساقطة في (أ) .

(٣) المحرر (ق / ٢١٣) .

(٤) العزيز (٣٦٦، ٣٦٧/١١) .

(٥) شرح التنبيه (٨١٦/٢) .

(٦) العزيز (٣٨٨/١١) .

- ٣- قوله : (ولا يجب الجهاد إلا على ذكر...) إلى آخره، أغفل شرط الإسلام ؛ لوضوحه كما نبه في الكفاية^(١) ، لكن وصف الحرية لا يعتبر إذا دخلت الكفار دار الإسلام ، وإن كَفَى الأحرار في الأصح .
- ٤- قوله : (ولا يجب الجهاد على معتوه)* قال في الكفاية^(٢) : إفراد الشيخ المسألة عما قبلها لافتراقهم في جواز الحضور ، فإن المعتوه قد يعث فيشغل عن القتال ، لكن ينتقض بغير المستطيع ، فإن المعنى متنف فيه وأفرده .
- ٥- قوله : (الذي لا يقدر على القتال) قال في الكفاية^(٣) : يعود الثلاثة^(٤) حتى يخرج أعمى إحدى العينين ، وفيه نظر ؛ لأن الأعور غير الأعمى .
- ٦- قوله : (والفقير ...) إلى آخره، استثنى في الكفاية^(٥) ما إذا دفع له الإمام من بيت المال ما ينفق ويحمّله ، بخلاف ما لو دُفع له من غيره .
- ٧- قوله : (وهو على مسافة تقصر فيها الصلاة) يُفهم أنه لا يشترط لدونها نفقة ، ولا ما يحمله ، والمنقول^(٦) اعتبار قدر النفقة ، إلا إذا كان العدو بباب البلد .

* (ولا يجب الجهاد على معتوه، ولا على غير مستطيع وهو الأعمى، والأعرج ، والمريض الذي لا يقدر على القتال ، والفقير الذي لا يجد ما ينفق على نفسه ، وعياله ، ولا يجد ما يحمله ، وهو على مسافة تقصر فيها الصلاة) ص ٢٣٢ .

(١) شرح التنبيه (٨١٧/٢) .

(٢) شرح التنبيه (٨١٧/٢) .

(٣) شرح التنبيه (٨١٧/٢) .

(٤) الأعمى ، والأعرج ، والمريض .

(٥) شرح التنبيه (٨١٧/٢) .

(٦) العزيز (٣٥٦، ٣٥٧/١١) ، قال الرافعي : "فإن كان القتال على باب البلد أو حواليه ، سقط

اعتبار نفقة الطريق" .

٨- قوله : (ولا يجاهد من عليه دين ، إلا بإذن غريمه) يشمل الحال على معسر، قال ابن كج وهو المذهب^(١)، وجعله في أصل الروضة^(٢) الصحيح، لكن الذي في الكفاية^(٣) عن الأصحاب خلافه [وشمل الرجل إذا استتاب في^(٤) وقاية من مال حاضر، والمنقول خلافه]^(٥) وقد يشمل ما إذا دخلت الكفار دار الإسلام، والمنقول زوال الحجر عن المديون، وكذا عن الولد كما مر في العبد .

٩- قوله : (وقيل يجوز في الدين المؤجل أن يجاهد بغير إذنه) هو

الأصح^(٦) في التصحيح، وكذا/ في الرافعي^(٧) ، والروضة^(٨) ، لكن في سفر الجهاد ١٢٩/ب قال في الكفاية^(٩) : وكلام الشيخ^(١٠) والبندنجي^(١١) ، والماوردي^(١٢) ، وظاهر نص

" (ولا يجاهد من عليه دين إلا بإذن غريمه ، وقيل يجوز في الدين المؤجل أن يجاهد بغير إذنه) ص ٢٣٢ .

(١) العزيز (٣٥٨/١١)، قال الرافعي : "ذكر القاضي ابن كج: أن المذهب أنه ليس له منعه؛ لأنه لا مطالبة عليه في الحال" .

(٢) الروضة (٢١٠/١٠) .

(٣) شرح التنبيه (٨١٧/٢) .

(٤) المذهب (٢٦٩/٣) : "فإن استتاب من يقضيه من مال حاضر جاز؛ لأن الغريم يصل إلى حقه، وإن كان من مال غائب لم يجوز؛ لأنه قد يتلف فيصبح حق الغريم" .

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من نسخة "ب" .

(٦) تصحيح التنبيه (٢٠١/٢) ، حيث قال : "وإن لم عليه دين مؤجل أن يسافر بغير إذن غريمه" .

(٧) العزيز (٣٥٩/١١) .

(٨) الروضة (٢١١/١٠) .

(٩) شرح التنبيه (٨١٨/٢) .

(١٠) التنبيه ، ص ٢٣٢ .

(١١) العزيز (٣٥٩/١١) ، حيث قال : "إنه لا يلحق بسفر الجهاد؛ لأن راكب البحر يسعى في السلامة، والغازي قد يُعرض نفسه للشهادة" .

(١٢) الحاوي (١٣٣، ١٣٤/١٨) .

المختصر^(١) إناطة المنع بعدم الإذن من نفس الجهاد^(٢) لا السفر له ، فلا تناقض في كلام الشيخ يعني : بخلاف ما ادعاه النووي في كلامه هنا ، والعكس ، لأن المذكور هناك منع السفر ، بل يقال الخلاف فيه مرتب على الخلاف هنا ، إن لم يعتبر الأذن للجهاد فالسفر إليه أولى ، وإلا فلا خلاف ، ويؤيده نسبتهم منع السفر للاصطخري ، لا للنص فتأمله .

- ١٠ - قوله : (ولا يجوز لمن أحد أبويه مُسلم أن يغزو بغير إذنه)* قد يُفهم استئذان الجد ، أو الجدة مع وجود أحد الأبوين ، والأصح^(٣) اعتباره .
- ١١ - قوله : (فإن أذن له الغريم) كذلك الوالد .
- ١٢ - قوله : (أو أسلم^(٤) أحد أبويه) كذلك لو حدث لزوم الدين ، ذكره في الكفاية^(٥) .

* (ولا يجوز لمن أحد أبويه مسلم أن يغزو من غير إذنه، فإن أذن له الغريم، ثم بدا له قبل أن يحضر الصف، أو أسلم أحد أبويه قبل أن يحضر الصف ، لم يغز ، إلا بإذنه ، وإن كان قد حضر الصف ففيه قولان ، وإن أحاط العدو بهم ، وتعين الجهاد جاز من غير إذنه) ص ٢٣٢ .

(١) المختصر ، ص ٣٥٣ .

(٢) المذهب (٢٦٩/٣) لأنه يتعرض للقتل طلباً للشهادة ما لا يؤمن أن يقتل فيضيع دينه .

(٣) الروضة (٢١١/١٠) ، قال النووي : "قليل لا يشترط إذن الجد مع وجود الأب، ولا الجدة مع وجود الأم، والصحيح أن الأحداد والجدات كالوالدين" .

(٤) العزيز (٢٦٠/١١) قال الرافعي "مَنْ أبواه أو أحدهما في الحياة لا يجوز له الجهاد إلا بإذنه ، لقوله ﷺ : "أَحْيِ والدك؟ قال : نعم ، قال : ففيهما فجاهد" . أخرجه البخاري في كتاب الجهاد ، باب الجهاد بإذن الأبوين (١٦٩/٦) ح (٣٠٠٤) ومسلم (١٩٧٥/٤) كتاب البر والصلة ح (٢٥٤٩) .

(٥) شرح التنبيه (٨١٨/٢) .

١٣— قوله : (لم يغز إلا ياذهم) يستثني ما إذا كان مستجعل الإمام ، لما وجب عليه من حق الجعالة المشتركة بين حق الله والآدمي ، ذكره في الكفاية^(١) عن الماوردي.

١٤— قوله:(وإن كان قد حضر الصف ففيه قولان)الأصح^(٢) تعين التثبت.

١٥— قوله : (ولا يستعين بمشرك إلا أن يكون في المسلمين قلة)* واعتبر^(٣) في المحرر تبعاً لجماعة ، كثرة المسلمين بحيث يقاوم الكل لو تضاموا ، قال الرافعي^(٤) : والشرطان متنافيان ، وقال في الروضة^(٥) : لا منافاة ، فالمراد أن لا يكثر عدد المستعان بهم كثرة ظاهرة .

١٦— قوله : (ويتجنب قتل أبيه وابنه)** مع قوله في البغاة (ويتجنب قتل ذي رحم)^(٦) يتبع فيه المختصر^(٧) ، وقد قال الأصحاب : لا فرق فيه عليه في

* (ولا يستعين بمشرك ، إلا أن يكون في المسلمين قلة ، والذي يستعين به حسن الرأي في المسلمين) ص ٢٣٢ .

** (ويتجنب قتل أبيه ، أو ابنه إلا أن يسمع منه ما لا يصبر عليه من ذكر الله تعالى ، أو ذكر رسوله ﷺ ، ولا يقتل النساء ، ولا الصبيان إلا أن يقاتلوا) ص ٢٣٤ .

(١) شرح التنبيه (٨١٨/٢) .

(٢) العزيز (٣٦٣/١١) لقوله تعالى : (إذا لقيتم فئة فاثبتوا) "الأنفال:٤٥" . ولأن الانصراف يشوش أمر القتال ، ويكسر القلوب .

(٣) المحرر (ق/٢١٤) .

(٤) العزيز (٣٨١/١١) ، قال الرافعي : "وشرط جواز الاستعانة أن يكون في المسلمين قلة ، ونمس الحاجة إلى الاستعانة ، والشرطان يتنافيان ؛ لأنهم إذا قلوا حتى احتاجوا في مقاومة إحدى الفئتين إلى الاستعانة بالأخرى فكيف يقدران على مقاومتها معاً" ١٩

(٥) الروضة (٢٣٩/١٠) قال النووي في زوائده : "لا منافاة ، فالمراد أن يكون المستعان بهم فرقة لا يكثر العدو بهم كثرة ظاهرة" .

(٦) في نسخة "أ" "ذي رحمه" .

(٧) المختصر ، ص ٣٥٥ .

الكفاية^(١) ، وهذا التجنب على وجه الاستحباب .

١٧— قوله : (ولا يقتل النساء) كذلك الخثي^(٢) المشكل .

١٨— قوله : (والصبيان) كذلك المجانين .

١٩— قوله : (وإن تترسوا بالنساء والصبيان في القتال)* يخرج ما لو

فعلوه بلا ضرورة بأن كان تترسهم تقية ، واحتمل الحال تركهم ، ورجحه في الروضة^(٣) ، لكن الأولى في المحرر^(٤) المنع ، وأما قول الكفاية^(٥) أي في القتال ودونه مخالف لكلام الشيخ .

* (وفي قتل الشيوخ الذين لا رأي لهم، ولا قتال فيهم، وأصحاب الصوامع قولان : أصحهما أنهم يقتلون ، وإن تترسوا بالنساء ، والصبيان في القتال لم يمتنع من قتالهم ، وإن كان معهم قليل من أسارى المسلمين لم يمتنع من رميهم ، وإن كان معهم كثير منهم يرميهم إلا إذا خاف شرهم ، فإن تترسوا بهم في حال القتال لم يمتنع من قتالهم غير أنه يتجنب أن يصيبهم) ص ٢٣٣ .

(١) شرح التنبيه (٨١٩/٢) .

(٢) لأنه يجوز أن يكون رجلاً ، ويجوز أن يكون امرأة ، فلم يقتل مع الشك، وإن قاتلوا جاز قتلهم. المذهب (٢٧٧/٣) .

(٣) الروضة (٢٤٤، ٢٤٥/١٠) قال النووي : "ولو تترسوا بالنساء والصبيان ، إن كان هناك ضرورة جاز ، وإن لم يكن جاز على الصحيح" .

(٤) المحرر (ق/٢١٤) . قال الرافعي : "وإن تترسوا بالنساء والصبيان في حال التحام الحرب لم يتوقفهم ، وإن كانوا يدفعون بهم عن أنفسهم فأولى القولين أن نعرض عنهم" .

(٥) شرح التنبيه (٨١٩/٢) .

٢٠- قوله : (وإن كان معهم قليل من أسارى المسلمين...) إلى آخره،

هذا ثالث الطرق ما في الشامل^(١)، وهو إن كان عدد المسلمين دون عددهم جاز قصدهم بما يعم كالمنجنيق ، وإلا فلا ، والأصح نص المختصر^(٢) الجواز مطلقاً .

٢١- قوله : (ومن أمنه مسلم بالغ عاقل مختار حرم قتله) فيه أمور منها

شمول لفظ (من) الكافر الأسير وليس للآحاد تأمينه لحق المسلمين ، قال في الكفاية^(٣) : واستثنى في الحاوي^(٤) . أمان من أسره قبل وصوله للإمام، ومنها شموله

أهل/ بلدة وأكثر ، والمنقول^(٥) أنه يشترط في مؤمن الآحاد الحصر ، بحيث يمكن ١/٣٠ المقاومة، ويتأتى الجهاد في تلك الناحية، قال الرافعي^(٦) : "وفي البيان أنه يجوز أن يُؤمَّن واحدٌ أهل قلعة^(٧) ، ولا شك أن القرية الصغيرة في معناها، وعن الماسرجسي^(٨) أنه لا يجوز أمان واحد لأهل قرية ، وإن قل عدد من فيها ،

(١) الروضة (٢٤٥/١٠) قال النووي : "والثالث وبه أجاب صاحب "الشامل" إن كان عدد المسلمين الذين فيهم مثل المشركين ، لم يجوز رميهم ، وإن كان أقل ، جاز ؛ لأن الغالب أنه لا يصيب المسلمين" .

(٢) المختصر ، ص ٣٥٥ .

(٣) شرح التنبيه (٨٢٠/٢) .

(٤) الحاوي (٢٢٤/١٨) .

(٥) العزيز (٤٥٧/١١) قال الرافعي : "يجوز لآحاد المسلمين أمان واحد من الكفار، أو جماعة محصورين ؛ كعشرة ومائة ، ولا يجوز لهم أمان إقليم، وناحية ، وبلدة" .

(٦) العزيز (٤٥٧/١١) ، البيان (١٤١/١٢) ، (١٤٠) .

(٧) لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : (المسلمون يسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم) . بلوغ المرام وشرحه سبل السلام (٤٧٩/٣) .

(٨) أبو الحسن، محمد بن علي بن سهل الماسرجسي "شيخ أبي القاضي أبي الطيب نقل عنه البردي في التهذيب ، ونقله عنه الرافعي ، وكان له ولد اسمه محمد ، توفي سنة ٨٣ . طبقات الشيرازي، تهذيب الأسماء واللغات (٢١٢/٢) ، طبقات الأسنوي (٢٠١/٢) .

والأشبه الأول . وفي الكفاية^(١) عنه الأشبه المنع ، وظاهر كلام الرافعي^(٢) والروضة^(٣) أن المراد بالأول ما في الشامل^(٤)، وإلا فكلام الماسرجسي ، على زعمه وهو الأول ، وهو في الرافعي (الأخير)^(٥) ، ويؤيد ما ذكرته قول الرافعي^(٦) وضابط الباب لا ينسد به باب الجهاد في تلك الناحية ، ومنها إخراج قوله حرم قتله المرأة فإن المتصف بحل القتل قبل الأمان الرجال ، وفيها وجهان^(٧) ، ومنها أن الإمان إنما يفيد حرمة القتل ، وكذلك الاسترقاق ، وخرج به ما معه من أهل ومال إذا لم يشترطهما ، وهو الأرجح في النهاية^(٨) ، وجعله في أصل الروضة^(٩) الأصح ، لكن الذي أورده الرافعي^(١٠) في مشارطات الكفار ، وتبعه في الروضة^(١١) دخول ما له وأولاده ومنها: عم أمانه الزمان لكن قيده في باب الهدنة، والمكان، وهو من الإمام كذلك [و]^(١٢) من نائبه بمحل ولايته ، ومن

(١) شرح التنبيه (٨٢٥/٢) .

(٢) العزيز (٣٥٧/١١) .

(٣) الروضة (٢٤٦، ٢٤٧/١٠) .

(٤) البيان (١٤٠/١٢) .

(٥) في نسخة "ب" الآخر .

(٦) العزيز (٤٥٧/١١) قال الرافعي : "والضَّبُّ في الباب ألا ينسد بسببه باب الجهاد في تلك الجهة، والناحية ، فإذا تأتى الجهاد من غير التعرض لمن آمن ، نفذ الأمان" .

(٧) الروضة (٢٧٩/١٠) قال النووي : "وفي جواز عقد المرأة الأمان استقلالاً وجهان" .

(٨) العزيز (٤٦٣/١١) قال الرافعي : "ولا يتعدى الأمان إلى ما خلفه في دار الحرب من الأهل والمال، فأما ما معه منهما فإن وقع التعرض له اتبع الشرط، وإلا فوجهان، أطلقهما في النهاية" ورجح المنع" .

(٩) الروضة (٢٨٩/١٠) .

(١٠) العزيز (٤٦٢/١١) قال الرافعي : "وشرط الأمان أمران : أحدهما : ألا يزيد على سنة والثاني : ألا يتضرر به المسلمون" .

(١١) الروضة (٢٨٠/١٠) .

(١٢) ما بين المعقوفتين ساقطة من "ق" .

الآحاد بلده وطريقه، ومنها الاكتفاء بسكوت المؤمن وهو ما في التهذيب^(١)، لكن الظاهر في النهاية^(٢)، والمحزر^(٣) اشتراط القبول بلفظ أو إشارة أو أمانة .

٢٢- قوله : (ومن^(٤) أَمْنُهُ أُسِيرٌ ...) * إلى آخره، الأسير نوعان : أسير الدار، وهو الذي أطلق من القيد والحبس ، وأمنوه على أن لا يخرج من دارهم فيبقى^(٥) فيها عاجزاً عن الخروج ، وهي مسألة الكتاب^(٦)، وقوله [باختياره] متعلق بقوله (أمنه) ويصح أمانه كما صرح به في الكفاية^(٧)، وإن حكى أن بعضهم أطلق الخلاف ، الثاني : أسير القيد^(٨) ، أو الحبس الذي أخرجـه الشيخ بقوله "قد أطلق كما صرح به في الكفاية، والأصح أنه لا يصح أمانه، وهذا هو النوع الذي في الرافعي^(٩) ، كما أشار في الكفاية^(١٠) فليت المستدرك فهمه^(١١) .

* (ومن أَمْنُهُ أُسِيرٌ قد أطلق باختياره حرم قتله، ومن أسلم منهم في الحرب، أو في حصار، أو مضيق حقن دمه ، وماله ، وصان صغار أولاده عن السي) ص ٢٣٣ . التهذيب (٤٧٣/٧) .

(١) العزيز (٤٦١/١١) الذي أورده الرافعي عن التهذيب والنهاية قوله : "الكافر المؤمن ، لابد من علمه وبلوغ خبر الأمان إليه ، فإن لم يبلغه الخبر فلا أمان ، ولا يشترط قبوله لفظاً . بل تكفي الإشارة إليه والأمانة المشعرة بالقبول ، قال الإمام وفيه تردد ، والظاهر أنه لابد من القبول ، واكتفى في التهذيب بالسكوت وفي النهاية لو قال الكافر : قبلت أمانك ، ولست أؤمنك فخذ حذرک مني ، فإن هذا رد للأمان" .

(٢) المحزر (١٧ق) .

(٣) في نسخة "أ" ، و"إن" .

(٤) في نسخة "ب" "فبقي" .

(٥) أي "التنبية" : "ومن أمنه أسير قد أطلق باختياره حرم قتله" ص ٢٣٣ .

(٦) شرح التنبيه (٨٢٠/٢) قال ابن الرفعة "فإن الأسير الذي أطلق هو الذي أطلق من القيد والحبس مع بقاءه في الأسر" .

(٧) وهي مسألة "المنهاج" وهذا القسم الذي في الرافعي ولم يذكره في التنبيه .

(٨) العزيز (٤٦٤/١١) .

(٩) شرح التنبيه (٨٢٠/٢) .

(١٠) قال في المهذب (٢٨٠/٣) : "وإن آمن أسيراً لم يصح الأمان ، لأنه يبطل ما ثبت للإمام فيه من الخيار بين القتل والاسترقاق ، والمَنّ والفداء" .

٢٣- قوله : (وصغار أولاده) قد يخرج من بلغ عقلاً ، ثم جن ، والأصح^(١) خلافه بناء على تبعية الإسلام ، وكذا ولد ولده وقد يخرج أيضاً معتقه ، والأصح^(٢) خلافه .

٢٤- قوله : (فإن بارز كافر ...) * إلى آخره ، يُفهم نفي غيره إذن الإمام في الاستحباب ، والمنقول^(٣) استحبابه ، وقيل اشتراطه .

٢٥- قوله : (فإن شرط أن لا يقاتله غيره وفي له بالشرط) قد يخرج ما لو اعتيد ذلك حتى لا يلحق العادة بالشرط ، وفيه وجهان ، والأصح في أصل الروضة^(٤) وجواب الروياني نعم ، وقال في الكفاية^(٥) : وحكاه الماوردي والبندجي ، وابن الصباغ عن النص ، وغيرهم عن نصه في سير الواقدي^(٦) ، واختاره في المذهب^(٧) .

٢٦- / قوله : (إلا أن يشن^(٨) المسلم ...) إلى آخره ، كذلك لو قصد ١٣٠/ب قتل المشن ، أو استنجد بالكافر ، أو لم يمنعه من المسلم .

* (ومن عرف من المسلمين من نفسه بلاء في الحرب جاز له أن يبارز ، فإن بارز كافر ، استحب لمن عرف من نفسه بلاء أن يخرج إليه ، فإن شرط أن لا يقاتله غيره ، وفي له بالشرط إلا أن يشن المسلم ، وينهزم منه ، فيجوز قتاله ، فإن شرط أن لا يتعرض له حتى يرجع إلى الصف ، وفي له بذلك) ص ٢٣٣ .

(١) العزيز (٤١٣/١١) قال الرافعي : "ولو كان قد بلغ عقلاً ثم جن فهل يحزره ؟ فيه وجهان : أصحهما : نعم" .

(٢) التهذيب (٤٧٩/٧) .

(٣) العزيز (٤٠٧/١١) قال الرافعي : "والمستحب ألا يخرج للمبارزة إلا بإذن الإمام ، وهل يجوز من غير إذنه ؟ فيه وجهان : أصحهما : أنه يجوز ؛ لأن عبد الله بن رواحة ، وعوفاً ومعوذاً ابني عفراء - رضي الله عنهم - خرجوا يوم بدر مبارزين ، فلم ينكر عليهم رسول الله ﷺ" .

(٤) الروضة (٢٨٤/١٠) .

(٥) شرح التنبيه (٨٢٠/٢) .

(٦) سير الواقدي (٦٨/١) .

(٧) المذهب (٢٨٤/٣) "قال وعندي أنه لا يجوز لغيره رميه، وهو ظاهر النص لأن العادة كالشرط" .

(٨) يشن : أي يكثر القتل والإيقاع بالعدو . النظم المستعذب (٢٨٤/٣) ، لسان العرب (٧٧/٣) . أي إن أثنى : كافر المسلم بأن اشتد عليه وأرهقه جاز لأي أحد من المسلمين رمي الكافر . والإثنان إنماؤه بالجراح إلى سقوط قيامه بحيث لا يبقى له حراك ولا امتناع . تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٣١٤ .

٢٧- قوله : (فيجوز قتاله فيه ، فإنه إعانة المسلم حينئذٍ) ذكره في الكفاية^(١) .

٢٨- وقوله : (وإن شرط أن لا يتعرض له حتى يرجع إلى الصف وفي له بذلك) * يستثنى ما سبق ، أي أمان المبارز من إتحان المسلم ونحوه ، كما ذكره في الكفاية^(٢) هنا عن الماوردي ، والرافعي^(٣) في الأمان ، وزاد الماوردي^(٤) أنه إذا أمكن دفعه عن المسلم حيث استظهر عليه بغير القتال لا يقتله ، ولعل ترك الشيخ الاستثناء هنا اكتفاء بعلمه من المسألة قبلها ، ويوضحه إحالة الكفاية هنا العادة الجارية بالكف على النص السابق ، ولكن يعتبر هنا في هروب المسلم^(٥) أن يتبعه .

٢٩- قوله : (وإن كان يازاته أكثر من اثنين) ** يشمل ما إذا كان في مقابلة مائتين وواحد ، ضعفاً مائة بطل من المسلمين ، والأصح في الشرح الصغير^(٦) ، وأصل الروضة^(٧) وجوب الثبات ، ويجري الخلاف في عكسه ، وهو مائة وتسعة وتسعون أبطالاً من الكفار ، ومائة من ضعفاء المسلمين وقضية استدراك قوله وليس للمسلم أن ينصرف عن اثنين أيضاً .

* (فإن شرط أن لا يقاتله غيره وفي له بالشرط إلا أن يتخن المسلم ، وينهزم منه ، فيجوز قتاله ، فإن شرط أن لا يتعرض له حتى يرجع إلى الصف ، وفي له بذلك) ص ٢٣٣ .
** (وليس للمسلم أن ينصرف عن اثنين إلا متحرفاً لقتال ، أو متحيزاً إلى فئة ، فإن خاف أن يقتل فقد قيل له أن يولي ؛ وإن كان يازاته أكثر من اثنين ، وغلب على ظنه أنه لا يهلك ، فالأولى أن يثبت ، وإن غلب على ظنه أنه يهلك ، فالأولى أن ينصرف) ص ٢٣٣ .

(١) شرح الكفاية (٢/٨٢٠) .

(٢) شرح الكفاية (٢/٨٢٠) .

(٣) العزيز (١١/٤٦٧) .

(٤) الحاوي (١٨/٢٢٥) .

(٥) في نسخة "ب" : (للمسلم) .

(٦) الشرح الصغير (ق/١٩٥) .

(٧) الروضة (١٠/٢٤٩، ٢٤٨) .

٣٠- قوله — في السلب^(١) — : (فإن كان لا سهم له ، وله^(٢) رضح فقيل

يستحق*) هو الأصح^(٣) إلا في الذمي صححه النووي في تصحيحه ، قال في الكفاية^(٤) : وقضية كلام الشيخ أنه لو أغرى عليه كلباً عقوراً فقتله لا يستحق ، وقال القاضي : يستحق لمخاطرته بمقاتلته حتى عقره الكلب ، وكلام الشيخ إلى هذا أميل ، لأنه يصدق عليه أنه غرر بنفسه في القتل بذلك .

٣١- قوله : (وإن قتله ، وقد ترك القتال وهزم) ** قد يشمل ما لو قتله من كان يقاتله ، وهرب منه فقتله مدبراً ، والأصح على ما يقتضيه كلام الرافعي^(٥) ، وصرح به في الكفاية^(٦) استحقاقه .

٣٢- قوله — فيما لو قطع — : (إحدى يديه ورجليه أحدهما أن السلب للأول) *** هو الأصح^(٧) ، وكذا لو قطع يديه أو رجله ، فالاعتبار بقطع طرفين .

٣٣- قوله (وفرسه) **** قد يخرج الجنبية^(٨) التي تقاد أمامه ، والأصح التسوية .

- * (فإن كان لا سهم له ، ولا رضح ، فقد قيل يستحق ، وقيل لا يستحق) ص ٢٣٣ .
- ** (وإن قتله ، وقد ترك القتال أو هزم لم يستحق سلبه) ص ٢٣٣ .
- *** (وإن اشترك اثنان في قتله اشتركا في سلبه ، وإن قطع أحدهما يديه ورجليه ، وقتله الآخر ، فالسلب للقاطع ، وإن قطع أحدهما إحدى يديه ، وإحدى رجله ، فقتله الآخر ففيه قولان : أحدهما أن السلب للأول ، والثاني : أنه للثاني) ص ٢٣٣ .
- **** (والسلب ما تثبت يده عليه في حال القتال من ثيابه ، وحليته ، ونفقته ، وسلاحه ، وفرسه ، وقيل لا يستحق الحللي ، والمنطقة ، والنفقة) ص ٢٣٣ .
- (١) هو ما كان على المقتول في المعركة من الثياب ، والسلاح ، والمركوب ، والطوق ، والمنطقة ، والسوار ، والخاتم . المهذب (٢٨٥/٣) .
- (٢) ساقطة من : (ب) .
- (٣) تصحيح التنبيه (٢٠٢/٢) قال النووي "وإن من له رضح يستحق السلب إلا الذمي" .
- (٤) شرح التنبيه (٨٢١/٢) .
- (٥) العزيز (٣٥٨/٧) قال الرافعي : "إذا تقاتلا ، ثم هرب . فقتله المسلم في إدباره ، قال الأصحاب : يستحق سلبه" .
- (٦) شرح التنبيه (٨٢٢/٢) .
- (٧) تذكرة النبيه (٤٥٠/٣) ، قال النووي : "وأنه إذا قطع إحدى يديه وإحدى رجله ، وقتله الآخر ، كان السلب للقاطع" .
- (٨) العزيز (٣٦٢/٧) ، جاء في الرافعي "أن الأصح عد الجنبية من السلب" . وهي الناقة يعطيها الرجل القوم يمتارون عليها له . لسان العرب (٢٧٩/١) ، المعجم الوسيط (١٣٩/١) .

٣٤— قوله: (وقيل لا تستحق الحُلِّيَّ ...) إلى آخره، الأصح أنه قول، لا وجه.

٣٥— قوله : (وإن كان معه أحد أبويه ، تبعه في^(١) الدين) * إن أريد بالمعية الاشتراك في الساي ، فالمنقول أنه لو سب كل واحد وكانا في عسكرٍ واحدٍ يتبع الأب لا الساي ، أو الاشتراك في السي، فالمنقول أنه لو كان كل سائبٍ في عسكرٍ تبع سايبه في إسلامه .

٣٦— قوله : (وإن أسر حراً) ** المراد الأسير الكامل ، وهو الرجل الحر العاقل المتأهل للقتال .

٣٧— قوله: (وإن أسلم الأسير...) *** إلى آخره، الأصح^(٢) بقاء الخيار في الباقي.

٣٨— / قوله : (وإن غرر بنفسه في أسره...) **** إلى آخره، الأصح^(٣) ١/١٣١
أنَّ سَلَبَهُ لِمَنْ أَسْرَهُ ، وأنه إذا رق أو فودي فليس لمن أسره رقبته، ولا المفاداة به .
٣٩— قوله : (من أهل الاجتهاد) ***** كذا أطلقوه ورأى الإمام^(٤)

* (وإن أسر صبيّاً رق ، فإن كان وحده تبع الساي في الإسلام ، وإن كان معه أحد أبويه تبعه في الدين) ص ٢٣٣ .

** (وإن أسر حراً ، فلإمام أن يختار فيه ما يرى المصلحة من القتل ، والمن ، والمفاداة بمال) ص ٢٣٤ .

*** (وإن أسلم في الأسر سقط قتله ، وبقي الخيار في الباقي في أحد القولين، ويرق في القول الآخر) ص ٢٣٤ .

**** (وإن غرر بنفسه في أسره فقتله الإمام ، أو من عليه ، ففي سَلَبِهِ قولان : أحدهما أنه لمن أسره ، والثاني : أنه ليس له) ص ٢٣٤ .

***** (ويجب أن يكون الحاكم حراً ، مسلماً ، ثقة ، من أهل الاجتهاد) . ص ٢٣٤ .

(١) لقوله ﷺ : "كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه" . مسلم ، كتاب القدر ، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة، وحكم موت أطفال الكفار والمسلمين ح (٢٦٥٨) . البخاري ، كتاب الجنائز ، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه ح (١٣٥٨) .

(٢) تذكرة النبيه (٤٥١/٣) ، قال الإسنوي : "وإن الأسير إذا أسلم بقي الخيار فيما سوى قتله" .

(٣) تذكرة النبيه (٤٥١/٣) قال الإسنوي : "وإن سلبه لمن أسره" .

(٤) العزيز (٤٧٨/١١) قال الإمام : ولا أظنهم شرطوا أوصاف الاجتهاد المعتمدة في المفتي ، ولعلمهم عنوا التهدي إلى طلب الصلاح ، وما فيه النظر للمسلمين ، وهو قولهم "بصيراً بمصالح القتال" .

أن القصد به كونه بصيراً بمصالح القتال، وبه قال الغزالي^(١) وغيره، كما في المحرر^(٢) قال في الكفاية^(٣) : ويؤخذ من اللفظ اعتبار الذكورة .

٣٩— قوله — فيما لو حكم —: (بعقد الذمة وقيل يلزم)*، هو الأصح^(٤).

٤٠— قوله : (فإن كان المجهول^(٥) له كافراً جاز أن يجعل له جعلاً

مجهولاً)** يُستثنى ما إذا كان مما بيد المسلمين فإنه لا يجوز قطعاً ، بخلاف ما إذا كان من القلعة^(٦) ، وأفهم منع المجهول للمسلم ، وأقره في التصحيح^(٧) ، وهو ما صححه الإمام^(٨) ، والغزالي^(٩) قال في الكفاية^(١٠) : والقاضي وبالجواز أجاب

* (وإن حكم الحاكم بعقد الذمة لم يلزم، وقيل يلزم) ص ٢٣٤ .

** (ويجوز أن يشترط لمن دله على قلعة جعلاً ، فإن كان المجهول له كافراً جاز أن يجعل له جعلاً مجهولاً ... وإن فتحت صلحاً فامتنع صاحب القلعة من تسليم الجارية ، وامتنع المجهول له من قبض قيمتها ففسخ صاحب الصلح ، وإن فتحت عنوة ، وقد أسلمت الجارية قبل الفتح دفع إليه قيمتها .

*** (وإن ماتت قبل الفتح، ففيه قولان: أحدهما يدفع إليه قيمتها، والثاني: لا شيء له) ص ٢٣٤ .

(١) الوجيز (١٨٨/٢) .

(٢) المحرر (٢١٦/ق) .

(٣) شرح الكفاية (٨٢٤/٢) .

(٤) تذكرة التنبيه (٤٥١/٣) قال الإسنوي : "وأنه إذا حكم بعقد الذمة لزم" .

(٥) وصورة هذه المسألة : أن علجاً وهو الكافر الشديد الغليظ قال للإمام : أدلك على قلعة كذا،

على أن تسلم إليّ منها جارية . العزيز (٤٦٩/١١) .

(٦) القلعة : هي الحصن على جبل . التحرير ، ص ٣١٥ .

(٧) تصحيح التنبيه (٢٠٦/٢) قال النووي "وجواز الجعل المجهول للمسلم الدال على القلعة" على

خلاف ما في التنبيه .

(٨) التعزيز (٤٧٠/١١) .

(٩) الوجيز (١٩٥/٢) .

(١٠) شرح التنبيه (٨٢٤/٢) .

العراقيون^(١) وليس في الرافعي والروضة والكفاية غير ما ذكرته، لكن التبس لفظ أفصح يعني المسلم بالأصح فاغتر به .

٤١— قوله : (وإن فتحت عنوة^(٢) وقد أسلمت الجارية قبل الفتح دفع إليه قيمتها)*** قال الرافعي^(٣) في الشرحين وتبعه في الروضة^(٤) هذا ما يوجد لعامة الأصحاب بعد أن قال إن قلنا في الجعل بضمان العقد فدلها أجر المثل ، وإلا قيمتها واقتصر في المحرر^(٥) على ذكر البناء ، وصرح في المنهاج^(٦) بترجيح مقتضاه ، وهو أجر المثل، وزاد الرافعي^(٧) أن الفرق ممكن.

٤٢— قوله : (وإن ماتت قبل الفتح... إلى آخره، الأصح^(٨) لا شيء له .

٤٣— قوله : (ولا يجوز قتل البهائم ، إلا إذا قاتلوا عليها) كذلك خوف استردادها للمقاتلة ، وفيه وجه في الكفاية^(٩) .

٤٤— قوله : (ويكسر الملاهي) قد تخرج ظروف الخمر ، والمنقول^(١٠) أنه إن جاوزت قيمتها أو ساوت مؤنة حملها كُسِرَتْ ، وإلا حُمِلَتْ .

(١) لأنه جعله يجوز عقدها مع الكافر ، فكذلك المسلم ، والحاجة تدعو إليها، وهذا الوجه أجاب

العراقيون، وهو قول الغزالي ، والأصح عند الإمام . العزيز (٤٧٠/١١) .

(٢) أي قهراً مأخوذ من العاني ، وهو الأسير المقهور الذليل . النظم المستعذب (٢٩٠/٣) .

(٣) العزيز (٤٧٣/١١) ، الشرح الصغير (ق/١٨٩) .

(٤) الروضة (٢٨٨/١٠) .

(٥) المحرر (ق/٢١٧) .

(٦) المنهاج : ص ١٨١ .

(٧) العزيز (٤٧٣/١١) قال الرافعي : "وهو الذي رجح بين أن تموت قبل الظرف أو بعده يعني الجارية" .

(٨) تذكرة النبيه (٤٥٢/٣) .

(٩) شرح التنبيه (٨٢٦/٢) .

(١٠) العزيز (٤٢٣/١١) قال الرافعي : "إذا دخلنا ديارهم غازين ، أرقنا الخمر، وتحمل ظروفها إلا أن تزيد مؤنة الحمل على قيمتها، أو تساويها، فيتلفها عليهم" .

٤٥- قوله : (ويتلف ما في أيديهم من التوراة والإنجيل) قد يشمل الإحراق ، والصحيح في البحر^(١) المنع ، لما فيها من اسم الله تعالى ، ولكن هذا المعنى موجود فيما نقش عليه القرآن ، وإحراقه جائز مع الكراهة، ويفهم إتلاف كتب الفحش ، والهجو ، والسحر ونحوها من باب الأولى بغير الإحراق إذا أمكن بقاء ماليتها بالغسل والتمزيق ، وفي الإحراق وجه ضعيف^(٢) .

٤٦- قوله : (ويجوز أكل ما أصيب في الدار من الطعام) يشمل ما يؤكل نادراً كالسكر ، والأصح المنع .

٤٧- قوله : (وإن خرجوا إلى دار الإسلام) في اللفظ تَجَوُّز ، فإن الخلاف^(٣) فيما إذا بلغوا عمران الإسلام ، وبين العبارتين بون .

٤٨- قوله : (ومعهم شيء من الطعام)* كذلك الجلد ، والمراد مع بعضهم ، والأصح^(٤) وجوب الرد .

٤٩- قوله : (فإن لم يعلم حتى قسم)** عوض صاحبها ، يعني من وقعت في سهمه لا مالها ، وقال في الكفاية^(٥) : قال : القاضيان الحسين والماوردي/ هذا إذا شق^(٦) نقص القسمة ، وإلا يَنْقُص .

ب/١٣١

٥٠- قوله : (من خمس الخمس) هذا إن كان ، وإلا يَنْقُص .

(١) العزيز (٤٢٣/١١) .

* (ففيه قولان أحدهما يجب رده إلى المغنم ، والثاني لا يجب) .

** (وإن غلب الكفار والمسلمين على أموالهم لم يملكوها ، فإن استرجعت وجب ردها على أصحابها ، فإن لم يعلم حتى قسم عوض صاحبها من خمس الخمس ، ولا تفسخ القسمة) ص ٣٣٥ .

(٢) العزيز (٤٢٣/١١) ذكره القاضي الطبري فقال : "ولم يصححوا الإحراق ، لما فيه من التضييع" .

(٣) العزيز (٤٣١/١١) قال الرافعي : "فإذا انتهوا إلى عمران دار الإسلام ، وتمكنوا من الشراء أمسكوا ، ولو خرجوا عن دار الحرب ، ولم ينتهوا إلى عمران دار الإسلام، فوجهان: الجواز والمنع" .

(٤) تذكرة النبيه (٤٥٣/٣) قال الإسنوي: "وإن من رجع إلى دار الإسلام، ومعه بقية طعام لزمه ردّها" .

(٥) شرح التنبيه (٨٢٧/٢) .

(٦) في "ب" : "سبق" .

بَابُ قِسْمِ (١) الْفِيءِ (٢) وَالْغَنِيمَةِ (٣)

١— قوله : (الغنيمةُ ما أُخذَ من الكُفَّارِ)* يشمل الكلاب ، والذي في الرافعي (٤) عن كتب العراقيين أنه إن أراد به بعض الغانمين ، أو أهل الخمس دفع إليه ، فإن تنازعوا قسمت عدداً إن أمكن وإلا أُقرع ، وفي الكفاية (٥) أنه لم يجده في كتبهم ، والذي وجدته لهم أنه إن احتاجه بعض الغانمين للاقتناء ، حيث يحل له دفع إليه ، ثم أهل الخمس كذلك ، فإن تنازعوا قال في الشامل (٦) : لا نقل فيه ، واحتمل لنفسه ما ذكره الرافعي .

٢— قوله : (بِالْقِتَالِ) يُخْرِجُ ما حصل بالتقاء الصفيين ، وقد انهزموا بلا قتال والمنقول (٧) أنه غنيمة .

٣— قوله : (وِإِيجَافِ الْخَيْلِ ، وَالرِّكَابِ) يعني الإبل ، يخرج ما حصل بقتال الرِّجَالِ ، وأصحاب السفن في البحر ، وهو غنيمة أيضاً ، وما لو دخل واحدٌ أو شرذمة دار الحرب مستخفين ، وأخذوا مالا على صورة السرقة ، والأصح (٨) أنه غنيمة .

* (الغنيمة ما أخذ من الكفار بالقتال، وإيجاف الخيل، والركاب) .

(١) ساقطة من "أ" .

(٢) لغة: الرجوع ، سمي هذا المال فيئاً لأنه رجع إلى المسلمين من أموال الكفار عفواً بلا قتال .
لسان العرب (١٢٧/١) .

وهو شرعاً: ما يحصل من الكافر من غير قتال العزيز (٤٢٤/١١) .

(٣) لغة : العطية "النظم المستعذب" (٢٩٤/٣) .

وهي شرعاً: المال الذي يؤخذ من الكفار بالقهر وإيجاف الخيل والركاب . العزيز (٤٢٤/١١) ، المهذب (٢٩٦/٣) .

(٤) العزيز (٤٢٤/١١) .

(٥) شرح التنبيه (٨٢٧/٢) .

(٦) الشامل (٢٠٥/١٢) .

(٧) العزيز (٤٢٥/١١) .

(٨) العزيز (٤٢٥/١١) قال الرافعي : "إذا دخل واحدٌ أو شرذمة دار الحرب مستخفين ، وأخذوا مالا على صورة السرقة فإنه غنيمة ، وذكر الإمام أنه المذهب المشهور" .

٤- قوله : (ومتى يملك ذلك ، فيه قولان : أحدهما : بانقضاء الحرب والثاني : بانقضاء الحرب ، وحيازة المال) هذه طريقة ذكرها الماوردي^(١) ، وابن الصباغ^(٢) ، والذي في الرافعي^(٣) ، والروضة^(٤) ، وجوه في الملك قبل الاختيار.

٥- قوله : (يدفع إلى القاضي والداني)* قال الإمام^(٥) : إلا إذا كان الحاصل قدرًا لو وزع لم يسدَّ مسدًا ، فيقدم الأوج فالأحوج ، ولا يستوعب ، وأقره عليه .

٦- قوله : (وقيل يشترك فيه الأغنياء ، والفقراء) الأصح^(٦) أنه قول .
٧- قوله : (وسهم للمساكين ، وسهم لابن السبيل) وكذا لليتامى^(٧) ، يقتضي إطلاقه بعد .

٨- قوله (في ذوي القربى) أنه يدفع إلى القاضي والداني ، وأنه لا يجب التعميم في هؤلاء ، والمنقول في الرافعي^(٨) ، والروضة^(٩) منع الاقتصار على ثلاثة من المساكين وأبناء السبيل ، وزاد في أصل الروضة إلحاق اليتامى ، وليس في الرافعي ، وفي الكفاية^(١٠) عن الماوردي خلاف ذلك في الثلاثة .

* (وسهم لذوي القربى وهم بنو هاشم ، وبنو المطلب ، للذكر منهم مثل حظ الأنثيين يدفع إلى القاضي ، والداني منهم ، وقيل يشترك فيه الفقراء والأغنياء ، وليس بشيء ، وسهم للمساكين ، وسهم لابن السبيل ، ولا يعطي الكفار منه شيئاً) ص ٢٣٥ .

(١) الحاوي (٤٧٦، ٤٤٧/١٠) .

(٢) البيان (٢٠٧، ٢٠٨/١٢) .

(٣) العزيز (٤٣٦/١١) .

(٤) الروضة (٢٦٧/١٠) قال النووي : "فيه ثلاثة أوجه : الأول : لا يملكون إلا بالقسمة ، والثاني : يملكون بالحيازة والاستيلاء ، والثالث : موقوف" .

(٥) (٣٣٣/٧) .

(٦) العزيز (٣٣١/٧) قال الرافعي : "سهم لليتامى الفقراء ، وقيل يشترك فيه الفقراء والأغنياء" .

(٧) في "ب" : "اليتامى" .

(٨) العزيز (٣٣١، ٣٣٢/٧) .

(٩) الروضة (٣٣٨/٦) .

(١٠) الروضة (٣٣٨/٦) .

٩- قوله : (ولا يعطى الكافر منه شيئاً) قال في الكفاية^(١) : إلا من

سهم المصالح عند المصلحة .

١٠- قوله : (ويقسم الباقي) ظاهره كما قال في الكفاية^(٢) : قسمة

الخمس لاربابه ، قبل قسمة الأخماس الأربعة بين الغائبين ، والمنقول في الرافعي^(٣) وغيره^(٤) العكس ، بعد أن يبدأ بإخراج الخمس بالقرعة .

١١- قوله : (وإن حضر بفرس ضعيف إلى آخره)* الأصح^(٥) المنع،

والخلاف إذا لم ينفذ الأمير عنه ، وإلا لم يسهم قطعاً .

١٢- قوله : (أو خرج عن أن يكون من أهل القتال بمرض)** يشمل

ما لو كان مرجو الزوال ، والمنقول في الرافعي^(٦) ، والروضة^(٧) عن الأكثرين / ١٣٢ / إطلاق خلافه ، وشمل المأيوس كالعمى والزمانة ، وهو ما رجحه الغزالي^(٨) ، وأورده ابن كنج^(٩) ، قال في الكفاية : وابن الصباغ ، ونسبه لنص المختصر^(١٠) وأقره في التصحيح^(١١) ، والأصح في التهذيب^(١٢) وغيره ، وجعله في أصل

* (وإن حضر بفرس ضعيف ، أو أعجف ، أسهم له في أحد القولين دون الآخر) ص ٢٣٥ .

** (ومن مات ، أو خرج عن أن يكون من أهل القتال بمرض قبل أن تقضى الحرب ، لم يسهم له) . ص ٢٣٥ .

(١) شرح التنبيه (٨٢٩/٢) .

(٢) شرح التنبيه (٨٢٩/٢) .

(٣) العزيز (٣٧٢/٧) .

(٤) الروضة (٣٧٦/٦) .

(٥) تذكرة النبيه (٤٥٥/٣) . قال الإسنوي : "وإنه لا يسهم لفرس ضعيف ولا أعجف" .

(٦) العزيز (٧٣٧/٧) .

(٧) الروضة (٣٧٨/٦) .

(٨) الوجيز (١٨٨/٢) .

(٩) العزيز (٣٤٠، ٣٤١/٧) .

(١٠) المختصر ص ٢٠٥ .

(١١) تصحيح التنبيه (٢٠٩/٢) قال النووي : "وإعطاء السهم لمن خرج في أثناء الحرب عن أن

يكون من أهل القتال بمرض ، سواء كان مرجو أو غير مرجو ، على عكس ما في التنبيه فإنه الأظهر في الروضة" .

(١٢) التهذيب (١٧٠/٥) . قال في التهذيب : وإن مرض مجاهد فإن كان مرضاً يرجى زواله

أعطى ؛ لأن الناس لا يخلون من عارض مرض ، وإن كان مرضاً لا يرجى زواله سقط حقه من الفبيء ؛ لأنه خرج عن أن يكون من المجاهدين .

الروضة^(١) الأظهر أنه يسهم له ، وتعليل الرافعي^(٢) ببقاء رأيه صريح في القطع في الجنون بالمنع، وفيه طريقان في الكفاية^(٣) .

١٣ — قوله : (ويرضخ للعبد ...) * إلى آخره، قد يخرج المريض الذي خرج عن أن يكون من أهل القتال ، إذا لم يسهم له على ما اختاره ، والمنقول^(٤) خلافه.

١٤ — قوله: (والمرأة والصبي) ويشمل ما لا منفعة فيه، وفيه تردد للأصحاب في الكفاية^(٥)، وخرج عليهما رضخ المجنون، وحكي عن الحاوي^(٦) رضخه.

١٥ — قوله : (والكافر) يعني المتبرع .

١٦ — قوله (وفي الأجير ثلاثة أقوال) ** الخلاف إذا كان العمل مدة^(٧) معينة وإلا فيسهم قطعاً ، وشمل إطلاقه ما إذا لم يقاتل تبعاً لجماعة، والذي في المحرر^(٨) تبعاً لجماعة أن الخلاف إذا قاتل، والأصح^(٩) أنه يسهم له .

١٧ — قوله : (وفي تجار العسكر ...) *** إلى آخره، الأصح طريق ثالث ، وهو إن قاتل فالقولان أصحهما^(١٠) نعم ، وإلا فلا ، قطعاً^(١١) .

* (ويرضخ للعبد والمرأة ، والصبي ، والكافر إن حضر بإذن الإمام) ص ٢٣٥ .

** (وفي الأجير ثلاثة أقوال : أحدها يسهم له ، والثاني : يرضخ له ، والثالث : يخير بين السهم والأجرة) ص ٢٣٦ .

*** (وفي تجار العسكر قولان : أحدهما : يسهم لهم ، والثاني : يرضخ ، وقيل إن قاتلوا أسهم لهم، وإن لم يقاتلوا فعلى قولين) ص ٢٣٦ .

(١) الروضة (٣٧٨/٦) .

(٢) العزيز (٣٦٦/٧) .

(٣) شرح التنبيه (٨٢٩/٢) .

(٤) العزيز (٣٦٦/٧) .

(٥) شرح التنبيه (٨٢٩/٢) .

(٦) الحاوي (٤٦٠/١٠) .

(٧) كما إذا استأجر لسياسة الدواب ، وحفظ الأمتعة شهراً . العزيز (٣٦٨/٧) .

(٨) المحرر (ق/ ١٢٧) .

(٩) تذكرة النبيه (٤٥٥/٣) قال الإسوي: "وإن الأجير يُسهم له، وكذا التجار إذا قاتلوا".

(١٠) العزيز (٣٧٠/٧) .

(١١) إذا لم يقاتلوا فإنه لا يسهم لهم قطعاً . المهذب (٢٢٩/٣) .

١٨ — قوله: (ومن أين يكون الرضخ) الأصح^(١) أنه من أربعة أخماسها.

١٩ — قوله : (في الفيء)* أحدهما : أنه يُخمس يعني كله ، وهو الجديد

الصحيح .

٢٠ — قوله : في أربعة أخماسها — : (قولان)^(٢) : أحدهما أنها لأجناد

المسلمين)** ، هو الأصح^(٣) .

٢١ — قوله : (يقسم بينهم) يُفهم أنه ليس للإمام صرف بعضه في

الثغور^(٤) ، والكراع ، والسلاح ، وصححه في الكفاية^(٥) ، والأظهر في الرافعي^(٦) ، والروضة^(٧) جوازه .

٢٢ — قوله : (ويبدأ فيه بالمهاجرين ...) إلى آخره ، ظاهر في تقديم

المهاجر البعيد القرابة من النبي ﷺ على الأقرب منه بلا هجرة ، وصریح في تقديمهم على الأنصار ، وليس كذلك [و]^(٨) المنقول^(٩) تقدم قریش ، ثم الأنصار ، وحاول في الكفاية تأويله بما لا يشفي ، نعم اختلفوا في تقدم الأحسن

* (وأما الفيء : فهو كل مال أخذ من الكفار من غير قتال ، وفيه قولان : أحدهما : أنه يخمس والثاني : لا يخمس) ص ٢٣٦ .

** (وفي أربعة أخماسها قولان : أحدهما : أنها لأجناد المسلمين ، يقسم بينهم على قدر كفايتهم ، والثاني : أنها للمصالح ، وأهمها أجناد الإسلام ، فيعطون في ذلك قدر كفايتهم ، والباقي للمصالح ، ويبدأ فيه بالمهاجرين ، ويقدم الأقرب ، فالأقرب إلى رسول الله ﷺ ويسوي بين بني هاشم وبني المطلب) ص ٢٣٦ .

(١) تذكرة النبيه (٤٥٥/٣) ، قال الإسني: "وإن الرضخ من الأخماس الأربعة" .

(٢) ساقطة من "ب" .

(٣) تذكرة النبيه (٤٥٥/٣) ، قال الإسني: "وإن جميع الفيء يخمس ، وأن أربعة أخماسه لأجناد المسلمين" .

(٤) جمع نُقْر : وهو موضع المخافة من قُرُوج البلدان . مختار الصحاح ص ٣٦ .

(٥) شرح التنبيه (٨٣١/٢) .

(٦) العزيز (٣٢٩/٧) .

(٧) الروضة (٣٥٥/٦) .

(٨) ساقطة من "ب" .

(٩) الروضة (٣٦١/٦) .

على الأسبق إسلاماً وهجرة إذا تساويا في القرب من النبي ﷺ ، والذي في الرافعي^(١) تقدم الأحسن ، وقال النووي^(٢) وعكس الماوردي فأخره ، قال وهو المختار .

٢٣— قوله : (ثم بسائر الناس)* قد يُفهمُ تسوية العرب بالعجم بعد الأنصار ، وليس مراداً للاتفاق على تقدم العرب .

٢٤— قوله : (ومن مات منهم دفع إلى ورثته) المراد بهم الأولاد .

٢٥— قوله : (وزوجته) قد يُفهمُ التوحيد والأصح^(٣) خلافه ، وإعطاء الأولاد والزوجات صححه في الوجيز^(٤) ، والشرح^(٥) الصغير ، والمحزر^(٦) .

٢٦— قوله : (ومن خرج عن أن يكون من أهل المقاتلة) المراد خروجه

بما حصل به اليأس عنها ، بخلاف / مرجو الزوال . ١٣٢ب

٢٧— قوله : (سقط حقه) يعني من إرصاد النفس للجهاد ، بل بمحبي

اسمه ، وأما إعطاؤه فعلى القولين^(٧) في أولاد من مات وأولى بالإعطاء ، قال في الكفاية^(٨) : وأما حقه في الماضي فينبغي أن يكون كما لو مات حتى ينظر في وقت جمع المال .

٢٨— قوله : (وإن كان في مال الفيء أراضٍ وقلنا : إنها للمصالح

صارت وقفاً) ، يُفهم أنه لا يحتاج للفظ ، والأصح^(٩) خلافه .

* (يبدأ فيه بالمهاجرين ، ثم بالأنصار ، ثم بسائر الناس ، ومن مات منهم دفع إلى ورثته ، وزوجته) . التنبيه ص ٢٣٦ .

(١) العزيز (٣٤٠/٧) .

(٢) الروضة (٣٦٢/٦) .

(٣) تذكرة النبيه (٤٥٥/٣) .

(٤) الوجيز (٣٤١/٧) .

(٥) العزيز (٣٤١/٧) .

(٦) المحزر (١٠٥/ق) .

(٧) العزيز (٣٤١/٧) .

(٨) شرح التنبيه (٨٣٢/٢) .

(٩) تذكرة النبيه (٤٥٧/٣) .

- ٢٩— قوله : (وإن قلنا : إنما للمقاتلة قُسمت بينهم ...) إلى آخره ،
 نسبه في الكفاية^(١) إلى اختيار النووي ، ولم أره .
- ٣٠— قوله : (وقيل : تصير وقفاً ...) * إلى آخره ، الأصح^(٢) اقتصاره
 إلى تلفظ الإمام بالوقف ، فإن رأى بيعها وقسمه الثمن ، أو قسمتها ، جاز .

* (وإن قلنا للمقاتلة قسمت بينهم ، وقيل تصير وقفاً ، ويقسم غلتها بينهم) ص ٢٣٦ .

(١) شرح التنبيه (٣٨٢/٢) .

(٢) تذكرة النبيه (٤٥٧/٣) قال الإسنوي : "والأصح أنه إذا كان في الفياء أراضٍ ، جعلها الإمام وقفاً ، فإن رأى قسمتها بين الأجناد ، أو بيعها ، وقسمه ثمنها جاز" .

بَابُ عَقْدِ الذِّمَّةِ (١)

- ١ — قوله: (ومن دخل في دين اليهود والنصارى بعد النسخ والتبديل)* يُفهم أنه إذا دخل بعد التبديل، وقبل النسخ جاز، وهو الأرجح خلافاً للعراقيين، لكن في قوله: (ولم يعلم هل دخل قبل النسخ والتبديل أو بعده؟) ما يخرج به.
- ٢ — قوله: (وأما السامرة^(٢) والصابئة^(٣)) طريقة الخلاف قولان، فلعل ما في الكتاب طريقنا قطعاً، والمذهب القطع بأنه [إن]^(٤) عُدوا مبتدعة من دينهم جاز، أو كفره فلا، وإن أشكل الحال قبلت الجزية.
- ٣ — قوله: (ولا يعقد لمن وُلد بين وثني وكتائية) الأصح في المحرر^(٥) والوجيز^(٦)، وما في التهذيب^(٧) خلافه.
- ٤ — قوله: (وأكثره ما وقع التراضي عليه)** يشمل الكافر السفیه،

* (ولا يعقد الذمة لمن لا كتاب له، ولا شبهة كتاب، ومن دخل في دين اليهود، والنصارى بعد النسخ والتبديل، ويجوز أن يعقد لليهود والنصارى والمجوس ولمن دخل في دين اليهود والنصارى ولم يعلم هل دخل قبل النسخ والتبديل أو بعدهما، وأما السامرة، والصابئة، فقد قيل يجوز أن يعقد لهم، وقيل لا يجوز) ص ٢٣٧.

** (والأولى أن يقسم الجزية على الطبقات فيجعل على الفقير المحتمل دينار، وعلى المتوسط ديناران، وعلى الغني أربعة دنائير اقتداء بأمير المؤمنين عمر رضي الله عنه، وأقل ما يؤخذ دينار وأكثره ما وقع التراضي عليه) ص ٢٣٧.

(١) الذمة والعهد والأمان معناها واحد، التحرير، ص ٣١٨. ولا يجوز هذا العقد إلا بشرطين بذل الجزية، والتزام أحكام المسلمين في العقود والمعاملات، وغرامات المتلفات. المذهب (٣/٣١٢).

(٢) السامرة: قبيلة من قبائل بني إسرائيل قوم من اليهود يخالفونهم في بعض دينهم إليهم ينسب السامري، الذي عبَدَ العجل الذي سُمِعَ له خُوار. لسان العرب (٤/٣٨٠).

(٣) الصابئة: قوم يعبدون الكواكب ويزعمون أنهم على ملة نوح، وقبيلتهم مهب الشمال عند منتصف النهار. المعجم الوسيط ص ٥٥٥.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقطة من "أ".

(٥) المحرر (ق/٢١٨).

(٦) الوجيز (١١/٥٠٩).

(٧) التهذيب (٧/٥٠٢).

والأصح^(١) منع الزيادة على دينار في العقد له .

٥— قوله : (ويجوز أن يضرب على مواشيهم)* كذلك سائر ما تجب الزكاة في جنسه .

٦— قوله : (ويجوز أن يشترط عليهم بعد الدينار ضيافة من يمر بهم) يشمل الشرط على الفقير ، والأصح^(٢) خلافه ، وإن كان كسُوباً .

٧— قوله : (والعلف) قال الرافعي^(٣) : هو ظاهر الوجيز ونسبة خلافه ، وهو ظاهر النص ، وهذا ما في الروضة^(٤) ، ولم يذكره في المحرر ، نعم إن ذكر الشعر فلا بد من بيان قدره .

٨— قوله : (ويؤخذ ذلك منهم برفق)** صححه النووي^(٥) ، والأصح في الرافعي^(٦) إهانتة في الأخذ استحباباً ، وقيل وجوباً .

٩— قوله : (ولا يؤخذ من المرأة) كذلك الخنثى ، كذا أطلقه في المحرر^(٧) .

١٠— قوله : (وفي الشيخ الفاني ، والراهب قولان) كذلك الأعمى ونحوه ، والأصح^(٨) الأخذ .

* (ويجوز أن يضرب على مواشيهم كما فعل أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه في نصارى العرب ،

ويجوز أن يشترط عليهم بعد الدينار ضيافة من يمر بهم من المسلمين) ص ٢٣٧ .

** (وتؤخذ الجزية في آخر الحول : ويؤخذ ذلك منهم برفق كما يؤخذ سائر الديون ، ولا تؤخذ من امرأة ، ولا عبد ، ولا صبي ، ولا مجنون وفي الشيخ الفاني ، والراهب قولان) ص ٢٣٧ .

(١) العزيز (٥٠١/١) .

(٢) تذكرة النبيه (٤٥٨/٣) .

(٣) العزيز (٥٢٥/١١) .

(٤) الروضة (٣١٤/١٠) .

(٥) قال النووي في الروضة "الصواب الجزم بأن هذه الهيئة باطلة مردودة على من اخترعها" (٣١٥/١٠) .

(٦) العزيز (٥٢٧/١١) .

(٧) المحرر (ق/٢١٨) .

(٨) تذكرة النبيه (٤٦٠/٣) قال الإسنوي: "وإن الجزية تجب على الراهب ، والشيخ الهرم ، والزمن ، والأعمى ، والأجير ، والفقير الذي لا كَسْبَ له" .

١١- قوله : (وفي الفقير ...) * إلى آخره ، الأصح ^(١) وجوبها في ذمته .

١٢- قوله : (فيما لو مات ، أو أسلم في أثناء الحول) ، وقيل فيه قولان ، وهو الأصح ^(٢) .

١٣- قوله : (ويشدون الزنار ^(٣) في أوساطهم) المراد فوق الثياب ، وظاهره الجمع بينه وبين الغيار ^(٤) ، لكن للإمام أن يكتفي بأحدهما .

١٤- قوله : (وتشد/ المرأة الزنار تحت الإزار) ** هذا ما نسبته الرافعي ^(٥) ١/١٣٣ للبغوي وغيره ، وأقره في التصحيح ، لكن إطلاق الشيخ يقتضي أن جميعه تحت الإزار ، وأشار بعضهم لتعين ظهور بعضه ، قال النووي ^(٦) : ولا بد منه .

١٥- قوله : (ويكون في عنقها خاتم يدخل معها الحمام) هذا بناءً على جواز دخولها مع المسلمة ، والأصح ^(٧) المنع بناءً على أن نظرها إلى المسلمة ليس كنظر المسلمة إليها ، وهو الأصح عند البغوي ^(٨) ، والأحوط في ^(٩) المحرر ، والأصح في الروضة ^(١٠) .

* (وفي الفقير الذي لا كسب له قولان : أحدهما لا تجب عليه ، والثاني : تجب ، ويطالب بها إذا أيسر ، ومن مات منهم ، أو أسلم في أثناء الحول أخذ منه جزية ما مضى وقيل فيه قولان : أحدهما أنه لا يجب عليه شيء ؛ والثاني يجب لما مضى بقسطه ، وهو الأصح" ص ٢٣٨ .

** (وتشد المرأة الزنار تحت الإزار ، وقيل فوق الإزار ، ويكون في عنقها خاتم يدخل معها الحمام) ص ٢٣٨ .

(١) تذكرة النبيه (٤٦٠/٣) .

(٢) العزيز (٥٠٤،٥٠٥/١١) .

(٣) الزنار : خيط متغلظ على أوساطهم خارج الثياب ، العزيز (٥٤٣/١) .

(٤) الغيار بالكسر : وهو أن يلبس أهل الذمة إذا كانوا بدار الإسلام ثياب مغيرة في لونها لثياب المسلمين . النظم المستعذب (٣١٢/٣) .

(٥) العزيز (٥٤٤/١١) .

(٦) الروضة (٣٢٧/١٠) .

(٧) في (ب) : "مثلها" .

(٨) التهذيب (٥٠٨/٧) قال البغوي : "لا يجوز لمن دخول الحمام مع نساء المسلمين ، على أظهر الوجهين ؛ لأنهن أجانب في الدين" .

(٩) المحرر (ق/٢٢٠) .

(١٠) الروضة (٣٢٦/١٠) .

١٦- قوله : (وَيَلْجَأُونَ إِلَى أَضْيَاقِ الطَّرِيقِ) هذا حيث زحمة ، وإلا فلا حرج.

١٧- قوله : (وَيَمْنَعُونَ أَنْ يعلُوا عَلَى الْمُسْلِمِينَ فِي الْبِنَاءِ) قد يتناول المسلم الذي في مصره ، والأصح^(١) تخصيصه بالجيران .

١٨- قوله - في المساواة - : (وَقِيلَ يَمْنَعُونَ) هو الأصح^(٢) .

١٩- قوله : (وَيَمْنَعُونَ مِنْ إِحْدَاثِ الْبَيْعِ^(٣) ، وَالْكَنَائِسِ) هذا إذا كان للتعبد، أما إذا كان لنزول المارة من أهل الذمة، فيجوز كما في^(٤) الروضة^(٥)، وفي وجه في الكفاية^(٦) إن خص أهل الذمة فلا ، وخرج بقوله إحداث الكنيسة القائمة فيما فتح عنوة ، والأصح^(٧) نقضها ، وشمل ما فتح صلحاً على أن يحدثوها، والمنقول^(٨) التمكن .

٢٠- قوله : (وَيَمْنَعُونَ مِنَ الْمَقَامِ بِالْحِجَازِ)* يشمل ما لو مرض خارج الحرم، وشق نقله ، والأصح خلافه ، أو خيف موته بالنقل، والمنقول خلافه^(٩) .

* (وَيَمْنَعُونَ مِنَ الْمَقَامِ بِالْحِجَازِ، وَهِيَ مَكَّةُ ، وَالْمَدِينَةُ، وَالْيَمَامَةُ، وَمَخَالِفُهَا، فَإِنْ أذن لَهُمْ فِي الدَّخُولِ لِتِجَارَةٍ، أَوْ رِسَالَةٍ ، لَمْ يَقِيمُوا أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ) .

(١) تذكرة النبيه (٤٦٠/٣) قال الإسنوي : "وإنهم يمنعون من إعلاء البناء على الجار ، لا على المسلم الذي ليس بجار" .

(٢) تذكرة النبيه (٤٦٠/٣) ، قال الإسنوي : "وإنهم يمنعون من مساواة المسلمين في البناء" .

(٣) البيعة بالكسر : كنيسة النصارى، وقيل كنيسة اليهود، والجمع بيع وكانت متعبدات لليهود والنصارى. لسان العرب (٢٦/٨) ، المعجم الوسيط (٧٩/١) .

(٤) في نسخة (أ) : "الوصية" .

(٥) الروضة (٣٢٣/١٠) .

(٦) الكفاية (٨٣٩/٢) .

(٧) الروضة (٣٢٣/١٠) .

(٨) الروضة (٣٢٣/١٠) .

(٩) العزيز (٥١٦/١١) قال : وإن مرض كافرٌ في الحجاز خارج الحرم ، نظر إن يُمكن من الانتقال من غير أن تعظم المشقة عليه كلف الانتقال ، وإن خيف عليه الموت ترك إلى أن يبرأ، وإن لم يخف الموت ولكن كان قبالة مشقة عظيمة فيه وجهان ، وحكم بأن أصحهما الانتقال، وجواب عامة الأصحاب خلافه .

٢١— قوله : (وهي مكة...) إلى آخره، كذلك الطرق الممتدة بينها في الأصح^(١) .

٢٢— قوله:(وقيل : إن كانوا من أهل الذمة ، أخذ منهم لدخول الحجاز نصف العشر من تجارتهم، وإن كانوا من أهل الحرب ، أخذ منهم العشر) الخلاف عند إطلاق الأذن كما هو ظاهر كلامه أولاً ، إما إذا شرط ذلك صح^(٢) ، وتفريقه بين أهل الذمة ، وأهل الحرب في القدر ليس معتبراً ، فالذي في الرافعي^(٣) ، والروضة^(٤) العشر فيهما ، ونقله في الكفاية^(٥) عن الأصحاب في الأولوية حيث يوجد .

٢٣— قوله : (فإن دخل ومات ودفن نبش)* يشمل ما إذا انقطع ، والأصح^(٦) خلافه .

٢٤— قوله — فيما إذا كان جنباً** — : (وقيل يُمكن) هو الأصح^(٧) .

٢٥— قوله : (ويجعل الإمام على كل طائفة...)*** إلى آخره، يشترط كونه مسلماً .

٢٦— قوله : (وإن تحاكموا بعضهم مع بعض ففيه قولان)**** يشمل

* (ولا يمكن مشرك من دخول الحرم بحال ، فإن دخل فمات ودفن نبش وأخرج ، ولا يدخلون سائر المساجد إلا بالإذن) ص ٢٣٩ .

** (وإن كان جنباً فقد قيل لا يُمكن من اللبث، وقيل يُمكن) ص ٢٣٩ .

*** (ويجعل الإمام على كل طائفة منهم رجالاً يكتب أسماءهم وحلّاهم ، ويستوفي عليهم ما يؤخذون به) ص ٢٣٩ .

**** (وإن تحاكموا بعضهم مع بعض ففيه قولان : أحدهما : يجب الحكم بينهم ، والثاني : لا يجب) ص ٢٣٩ .

(١) الروضة (٣٠٨/١٠) .

(٢) الروضة (٣١٩/١٠) .

(٣) العزيز (٥٣٢/١١) .

(٤) الروضة (٣٢٠/٣١٩) .

(٥) شرح التنبيه (٨٤٠/٢) .

(٦) الروضة (٣١٠/١٠) .

(٧) تذكرة النبيه (٤٦١/٣) . لأن المشرك لا يعتد تعظيم المسجد بخلاف المسلم. المذهب (٣٢١/٣) .

ما لو اختلفت الملة ، والأصح القطع بالوجوب ، وهو أصح القولين^(١) .

٢٧— قوله: (وإن ترفعوا إلى حاكم لهم فأنزهم التقابض إلى آخره)*

الأصح^(٢) الإمضاء .

٢٨— قوله : (وإن أسلم منهم صبي مميز لم يصح إسلامه)** في اللفظ

تُجَوِّزُ؛ فإن التصوير بالإسلام والحكم بمنعه محال، والمراد أنه يلفظ بالشهادتين.

٢٩— قوله : (وقيل يصح إسلامه في الظاهر دون الباطن) المراد/ به ١٣٣/ب

الوقف ، أما فوزه في الآخرة ، فالمنقول في الرافعي^(٣) عن أبي إسحاق الحكم به، وعَدّه في الكفاية^(٤) وجهاً .

٣٠ — قوله وإن (امتنعوا) مع قوله : (وإن زكى أحد منهم)*** ما يفهم

أن الواحد لو امتنع من الأداء مع التزامها لا نقض ، وهو ما عزاه الرافعي^(٥) للحاوي^(٦)، قال في الكفاية^(٧): واحتمله الإمام بعد نقله عن الأصحاب التسوية.

* (وإن تبايعوا ببوعاً فاسدة، وتقابضوا ، ثم تحاكموا لم ينقض ما فعلوا، وإن لم يتقابضوا نقض

عليهم، وإن تحاكموا إلى حاكم لهم ، فأنزهم التقابض قبضوا ، ثم ترفعوا إلى حاكم المسلمين أمضى ذلك في أحد القولين ، ولا يمضيه في الآخر) ص ٢٣٩ .

** (وإن أسلم صبي منهم مميز لم يصح إسلامه، وقيل يصح إسلامه في الظاهر دون الباطن) ص ٢٣٩ .

*** (وإن امتنعوا عن أداء الجزية ، أو التزام أحكام الملة انتقض عهدهم ، وإن زكى أحدهم بمسلمة، أو أصابها بنكاح، أو آوى عيناً للكفار ، أو دل على عورة المسلمين ، أو فتن مسلماً عن دينه ، أو قتله ، أو قطع عليه الطريق نظر ، فإن لم يكن قد شرط ذلك في عقد الذمة لم ينتقض عهده ، وإن شرط عليهم ، فقد قيل ينتقض ، وقيل لا ينتقض) ص ٢٣٩ .

(١) تذكرة النبيه (٤٦١/٣) . قال الإسنوي : "وإن الحكم يجب بينهم" .

(٢) تذكرة النبيه (٤٦١/٣) .

(٣) العزيز (٥٥٣/١١) .

(٤) شرح التنبيه (٨٤٢/٢) .

(٥) العزيز (٥٤٧/١١) .

(٦) الحاوي (٤٤٣/١٨) .

(٧) شرح التنبيه (٨٣٩/٢) .

٣١- قوله - فيما لو زنى - : (بمسلمة) إلى قوله: (فإن لم يكن قد شرط ذلك) .

ظاهره فرض الكلام في شرط الكف وعدمه ، ورجح الرافي^(١) وغيره شرط الانتقاض^(٢) بذلك ، وصححه في التصحيح^(٣) .

٣٢- قوله : (وإن شرط عليهم ذلك فقد قيل: ينتقض) هو الأقرب في الشرح^(٤) الصغير ، وصححه في أصل^(٥) الروضة ، والتصحيح^(٦) .

٣٣- قوله : (فإن ذكر الله ، أو رسوله ، ﷺ ، أو دينه ، بما لا يجوز)* يشمل ما يتدينون به كالثلاث^(٧) ، ونسبة النبي ﷺ إلى الكذب ، حتى يكون على الطريقتين ، والأصح في الشرح^(٨) الصغير ، وأصل الروضة^(٩) القطع بالمنع ، فإطلاق تصحيح الفرق بين شرط الانتقاض ، ودونه في التصحيح مستدرك ، وأصح^(١٠) الطريقتين في مخالف معتقدهم ، أنه كالزنا بمسلمة .

٣٤- قوله : (ومن فعل ما يوجب نقض العهد...)** إلى آخره، يشمل

* (وإن ذكر الله عز وجل ، أو رسوله ﷺ ، أو دينه بما لا يجوز ، فقد قيل ينتقض عهده، وقيل لا ينتقض) ص ٢٣٩ .

** (وفي فعل ما يوجب نقض العهد رد إلى مأمنه في أحد القولين ، وقتل في الحال في القول الآخر) ص ٢٣٩ .

(١) العزيز (٥٤٨/١١) .

(٢) لما روى أن نصرانياً استكره امرأة مسلمة على الزنا ، فرفع إلى أبي عبيدة ابن الجراح فقال ما على هذا صالحناكم ، وضرب عنقه . المهذب (٣١٨/٣) .

(٣) تصحيح التنبيه (٢١٧/٢) . المهذب (٣١٨/٣) .

(٤) الشرح الصغير (ق/٢٠٣) .

(٥) الروضة (٣٢٩/١٠) .

(٦) تصحيح التنبيه (٢١٧/٢) .

(٧) هو قول النصارى إن الله ثالث ثلاثة: الله سبحانه وعيسى ومريم، وقيل ثلاثة أقانيم: إقنيم

الأب وإقنيم الابن وإقنيم روح القدس . تفسير الطبري (٢٨١/٣) ، تفسير ابن كثير

(٧٦/١) ، فتح القدير (٨٠/٢) .

(٨) الشرح الصغير (ق/٢٠٤) .

(٩) الروضة (٣٣٢/١٠) .

(١٠) العزيز (٥٤٨/١١) .

القتال ، والمنقول^(١) أنه يَقْتَالُ ، ونَبَذَ العهد ، والأصح^(٢) القطع بتبليغه المأمن .
 ٣٥- قوله : (رُدَّ إِلَى مَأْمَنِهِ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ) الأصح^(٣) في الشرح
 [الصغير]^(٤) وغيره^(٥) المنع ، بل يَخِيَرُ الإمام فيه بين القتل ، والاسترقاق ،
 والمَنِّ ، والفداء .

(١) العزيز (٥٥٢/١١) .

(٢) الروضة (٣٣٧/١٠) .

(٣) العزيز (٥٥٠/١١) .

(٤) ساقطة من "ب" .

(٥) تذكرة النبيه (٤٦١/٣) .

بَابُ عَقْدِ الْهُدْنَةِ (١)

١— قوله : (أَوْ لِمَنْ فُوضَ إِلَيْهِ الْإِمَامُ)* كذلك والي الإقليم ، له هدنة أهل قرية ، أو بلدة تليه للحاجة .

٢— قوله : (وَفِيمَا بَيْنَهُمَا قَوْلَانِ)** الْأَصَحُّ (٢) الْمَنَعُ .

٣— قوله : (وَلَا يُلْزَمُهُ دَفْعُ الْأَذْيَةِ عَنْهُمْ مِنْ جِهَةِ أَهْلِ الْحَرْبِ)*** ، قال في الكفاية (٣) : أفهم تخصيصه النفي بأهل الحرب وجوبه من جهة أهل الذمة لكنه مقابل بمثله ، وهو تخصيص وجوبه من جهة المسلمين ، فينبغي أن يقال وجوب الدفع من جهة أهل الذمة ، قد فهم من بابه من التزام الأحكام .

٤— قوله : (وَإِنْ جَاءَ مِنْهُمْ مُسْلِمٌ لَمْ يَجِبْ رَدُّهُ إِلَيْهِمْ) يشمل ما لو اشترط رده كما في الكفاية (٤) ، والمنقول (٥) إنه إذا كان له عشيرة تحميه صح الشرط (٦) ، ووجوب الرد عليها بمعنى التخلية إذا طُلبت ، أو طلبه غيرها ، وهو قادر على قهر طالبه .

٥— قوله : (وَإِنْ جَاءَتْ مُسْلِمَةٌ) كذلك الكافرة إذا أسلمت .

* (لا يجوز عقد الهدنة إلا للإمام ، أو لمن فوض إليه الإمام) ص ٢٤٠ .

** (للإمام أن يعقد أربعة أشهر ، ولا يجوز سنة ، وفيما بينهما قولان) ص ٢٤٠ .

*** (وعلى الإمام أن يدفع عنهم الأذى من جهة المسلمين ، ولا يلزمه دفع الأذى عنهم من جهة أهل الحرب ، وإن جاء منهم مسلم لم يجب رده إليهم ، فإن جاءت مسلمة لم يجز ردها) ص ٢٤٠ .

(١) هي لغة مشتقة من الهدون : وهو السكون . التحرير ، ص ٣٢٢ ، النظم المستعذب (٣/٣٢٢) . وشرعاً : معاهدة أهل الحرب على ترك القتال مدة معلومة بعوض أو غيره وتسمى : موادة ومعاهدة ومسألة . النجم الوهاج (٩/٤٣٧) ، الإقناع ص (٤٩٨) .

(٢) العزيز (١١ ، ٥٥٧) .

(٣) شرح التنبيه (٢/٨٤٦) .

(٤) شرح التنبيه (٢/٨٤٦) .

(٥) الروضة (١٠/٣٤٥) .

(٦) في نسخة (أ) للشرط .

٦- قوله : (لم يجز ردها) قد تخرج مميزة تصف الإسلام ، وألفيناه ، والأصح^(١) منع ردها أيضاً.

٧- قوله : (وإن جاء زوجها يطلب ما دفع إليها من الصداق)* قال في الكفاية^(٢) : فيه تصريح بأن مطلوبه / القدر المدفوع ، وأنه المدفوع إليه ، ١٣٤/أ وقضيته كونها الغارمة ، وليس كذلك .

٨- قوله : (ففيه قولان) يشمل ما لو شرط ترك رد المسلمة ، ولا خلاف في المنع .

٩- قوله : (أحدهما يجب رده) شرطه أن يكون مُتَمَوِّلاً ، وكون المغروم من المصالح ، ففي لفظ رده تجوز ، والأصح^(٣) المنع .

١٠- قوله : (وأن دخل حربي إلى دار الإسلام من غير أمان)** يخرج ما إذا دخل لرسالة ، أو سماع قرآن لينقاد للحق إذا لاح له ، فقد صرحوا بأن ذلك يُؤَمَّنْ، فإن أراد التصحيح^(٤) بالصواب أنه دخل بلا أمان كذلك له حكم الأمان ، يُخَطَّئُ الشيخ في إطلاق الدخول بلا أمان ، فهو المخطئ ، ففرق بين الأمان والتأمين ، أو في أنه إذا استأذن في أداء الرسالة جاز أن يأذن له ففي الكفاية^(٥) : أن ما أفهمه كلام الشيخ من اعتبار الإذن، قد أفهمه كلام القاضي^(٦)

* (وإن جاء زوجها يطلب ما دفع إليها من الصداق ففيه قولان : أحدهما يجب رده، والثاني لا يجب) ص ٢٤٠ .

** (وإن دخل حربي إلى دار الإسلام من غير أمان جاز قتله ، واسترقاقه ، وكان ماله فيئاً ، وإن استأذن في الدخول ورأى الإمام المصلحة في الإذن بأن يدخل في تجارة ينتفع بها المسلمون ، أو في أداء رسالة ، أو يأخذ من تجارتهم شيئاً ، جاز أن يأذن له) ص ٢٤ .

(١) العزيز (٥٦٤/١١) .

(٢) شرح التنبيه (٨٤٤/٢) .

(٣) العزيز (٥٦٦/١١) .

(٤) تصحيح التنبيه (٢٢٠/٢) قال النووي : "والصواب أن الحربي إذا دخل دار الإسلام بلا أمان لرسالة ، أو سماع القرآن . فله حكم الأمان" ص ٤٦٢ .

(٥) شرح التنبيه (٨٤٥/٢) .

(٦) العزيز (٥١٤/١١) .

أبي الطيب ، والبندنجي^(١) وغيرهما ، فكيف يجعل خطأ محضاً .

١١ — قوله: (وكان ماله فيئاً) يستثني ما إذا رأى الإمام المنّ عليه ورده إليه .

١٢ — قوله : (وفيما بينهما قولان) * أصحهما^(٢) المنع .

١٣ — قوله : (وفي حد السرقة والمخاربة قولان) ** أصحهما المنع^(٣) .

١٤ — قوله : (ويجب دفع الأذية عنه كما يجب عن الذمي) يشمل ما

إذا انفردوا ببلد بطرف بلاد الإسلام ، وأمكن رد الحربي عنهم ، والمنقول في الكفاية^(٤) خلافه .

١٥ — قوله : (فإن رجع إلى دار الحرب بإذن الإمام) *** قال في

الكفاية^(٥) : ظاهره اعتبار أذنه لدخول دار الحرب ، وليس في المذهب^(٦) ،

والحاوي^(٧) وغيرهما سوى السكوت عنه ، فلعله أراد ما إذا عُقد الأمان على تكرر الدخول مدة .

* (فإذا دخل جاز أن يقيم اليوم ، والعشرة ، وإن طلب أن يقيم مدة جاز أن يؤذن له في المقام أربعة أشهر ، ولا يجوز سنة ، وفيما بينهما قولان) ص ٢٤٠ .

** (وإذا أقام لزمه أحكام المسلمين فيضمن المال ، والنفس ، ويجب عليه حد القذف ، ولا يجب حد الزنا ، وفي حد السرقة ، والمخاربة قولان) ص ٢٤٠ .

*** (فإن رجع إلى دار الحرب بإذن الإمام في تجارة ، أو رسالة ، فهو باق على الأمان في نفسه ، وماله ، وإن رجع للاستيطان انتقض الأمان في نفسه ، وما معه من المال ، فإن أودع مالا في دار الإسلام لم ينتقض الأمان فيه ، ويجب رده إليه) ص ٢٤٠ .

(١) العزيز (٥١٨/١) .

(٢) العزيز (٥٥٨/١١) .

(٣) تذكرة النبيه (٤٦٢/٣) .

(٤) شرح التنبيه (٨٤٦/٢) .

(٥) شرح التنبيه (٨٤٧/٢) .

(٦) المذهب (٣٣٠/٣) .

(٧) الحاوي (٤٢٦/١٨) .

١٦— قوله : (ويجب رده إليه) قال في الكفاية^(١) : ظاهره أنه لا يُمكن من الدخول لأخذه بالأمان الأول ، والأصح في الشرح الصغير^(٢) ، وغيره خلافه بل طلب أخذه يُؤمّنّه .

١٧— قوله — فيما لو قتل أو مات — : (أحدهما يرد إلى ورثته)* هو الأصح في الشرح الصغير^(٣) والتهذيب^(٤) والتصحيح^(٥) .

١٨— قوله : (وأن أُسر، وأُسترقَّ)** الأحسن ذكره بالغاً ، فإنه تفريع على القول الثاني ، كما صرح به في الكفاية^(٦) ، فليت المعترض نظرها .

١٩— قوله : (صار ماله فيئاً) المنقول قولان لا تصحيح فيهما ، أحدهما هذا ، والثاني أنه موقوف على ما يظهر ، قال الرافعي^(٧) : وهو ما في الشامل ، قال في الكفاية^(٨) : ولم أره فيه ، فإن مات ففيء ، وقيل لسيدّه .

٢٠— قوله : (وأن قتل أو مات في الأسر ففي ماله قولان) قال في الكفاية^(٩) : كما لو مات بدارهم ، وقضيته ترجيح الإرث ، لأنه لم يسترق ، لكن الأصح في التصحيح^(١٠) : أنه فيء ، وفيه نظر .

* (فإن قتل ، أو مات في دار الحرب في ماله قولان : أحدهما أنه يرد إلى ورثته ، والثاني أنه يغنم ، ويعتبر فيئاً) ص ٢٤٠ .

** (وإن أسر واسترق صار ماله فيئاً ، وإن قتل ، أو مات في الأسر ، ففي ماله قولان) ص ٢٤٠ .

(١) شرح التنبيه (٨٤٦/٢) .

(٢) الشرح الصغير (ق/٢١٢) .

(٣) الشرح الصغير (ق/٢١٢) .

(٤) التهذيب (٥٢٤/٧) .

(٥) تصحيح التنبيه (٢/٢٢١) .

(٦) شرح التنبيه (٨٤٦/٢) .

(٧) العزيز (١١/٤٤٥ ، ٤٤٦) .

(٨) شرح التنبيه (٨٤٦/٢) .

(٩) شرح التنبيه (٨٤٦/٢) .

(١٠) تصحيح التنبيه (٢/٢٢١) .

بَابُ خَرَاكِ السَّوَادِ (١)

- ١ — قوله : (أرض / السواد ...) * إلى آخره ، كذا أطلق مطلقون ، قال ١٣٤/ب
الرافعي (٢) وغيره : والثابت ما في المذهب (٣) ، وغيره ، إخراج البصرة (٤) من هذا
الحد إلا موضع من شرقي دخلتها يُسمَّى الفرات ، وموضع في غربيه يسمى نهر
الفرات فتعبيره في الروضة (٥) بالصحيح يوهم وجهين ، وليس كذلك ، وفي
التصحيح بالأصح (٦) أفحش .
- ٢ — قوله : (وهي وقف) يخرج ما فيها من البناء ، فالأصح جواز بيعه ،
فذكره في التصحيح (٧) ليس مما يستدرك .

* (أرض السواد ما بين حديثة الموصل إلى عبادان طولاً ، وما بين القادسية إلى خلوان
عرضاً ، وهي وقف على المسلمين على المنصوص لا يجوز بيعها ، ولا رهنها ، ولا هبتها ،
وما يؤخذ منها باسم الخراج أجرة ، وقيل إنها مملوكة ، فيجوز بيعها) ص ٢٤١ .

(١) الخراج : شيء يوظف على الأرض أو غيرها ، وأصله : القلة . والسواد : سواد العراق ،
سُمي سواداً لسواده بالشجر والزرع . التحرير (٣٢٢) .

(٢) العزيز (٤٥٤/١١) .

(٣) المذهب (٣٣١/٣) قال الشيرازي : "ولا تدخل في ذلك البصرة ، وإن كانت داخلة في حد
السواد ؛ لأنها كانت أرضاً سبخة فأحياها عمرو بن العاص الثقفي ، وعتبة بن غزوان بعد
الفتح ، إلا موضع من شرقي دخلتها تسميها أهل البصرة الفرات ، ومن غربي دخلتها نهر
يعرف بنهر المرة" .

(٤) هي المدينة العراقية المشهورة والبصرتان : الكوفة والبصرة ومعناها الأرض الطيبة الحمراء .
معجم البلدان (٤٣٠/١) .

(٥) الروضة (٢٧٦/١٠) .

(٦) تصحيح التنبيه (٢٢٣/٢) .

(٧) تصحيح التنبيه (٢٢٤/٢) .

بَابُ حَدِّ الزَّنا (١)

- ١- قوله : (إذا زنى البالغُ العاقلُ المختارُ) * حُكي في الكفاية (٢)
 الاعتراض بمن جهل الحرمة ، وهو مصرح به في الكتاب فيما بعد .
- ٢- قوله : (والمحصن من وطئ) ** كذلك شرط إحصان الموطوءة .
- ٣- قوله : (إلى مسافة تقصر فيها الصلاة) *** قد يفهم أنه لا يجوز
 مجاوزتها مع صلاحية مسافته ، والأصح (٣) أن للإمام ذلك ، وأن المرأة تغرب
 وحدها مع أمن الطريق ، والأصح (٤) خلافه ، وجوازه إلى جهة لم تعين
 والأصح (٥) ما في الرافعي خلافه .
- ٤- قوله : (وإن كان عبداً) **** كذلك المُبْعَض في الأصح .
- ٥- قوله : (وفي تغريبه ثلاث أقوال) الأصح (٦) الثالث : وهو نصف عام .

* (إذا زنى البالغ، العاقل ، المختار، وهو مسلم ، أو ذمي ، أو مرتد ، وجب عليه الحد)
 ص ٢٤١ .

** (والمحصن : من وطئ في نكاح صحيح ، وهو حرٌّ بالغٌ ، عاقلٌ ، فإن وطئ ، وهو عبد ،
 ثم عُتِقَ ، أو صبي ، ثم بلغ ، أو مجنون ، ثم أفاق ، فليس بمحصن) ص ٢٤١ .

*** (فإن كان حراً ، فحده جلد مائة ، وتغريب عام إلى مسافة تقصر فيها الصلاة) ص ٢٤١ .

**** (وإن كان عبداً ، فحده جلد خمسين ، وفي تغريبه ثلاثة أقوال : أحدها لا يجب ، والثاني :
 يجب تغريب عام ، والثالث : يجب تغريب نصف عام) ص ٢٤١ .

(١) لغة : زنى . وزناء : أتى المرأة من غير عقد شرعي . ويقال : زاني بالمرأة . فهو زانٍ . المعجم
 الوسيط (٤٠٣/١) .

وشرعاً : إيلاج مسلمٍ مكلفٍ حشفةً في فرج آدمي ، مطبق ، عمداً ، بلا شبهة . التهذيب
 (٣٠١/٧) .

(٢) شرح التنبيه (٨٤٩/٢) .

(٣) الروضة (٨٧/١٠) .

(٤) الروضة (٨٧/١٠) .

(٥) العزيز (١٣٧/١١) قال : "لا يرسله الإمام إرسالاً ، بل يغربه إلى بلد معين" .

(٦) تذكرة النبيه (٤٦٥/٣) قال الإسنوي : "والأصح أن العبد الزاني يُعَرَّبُ نصفُ سنة" .

٦- قوله : (ومن لاط)* لا اختصاص للقولين بالفاعل ، لكن الأصح^(١) ما في الرافعي أنه إذا قلنا بالثاني ، وهو الأصح ، فالمفعول به يجلد مطلقاً ، وقيل : يرجم إذا كان محصناً ، والذي في الرافعي^(٢) والروضة^(٣) الأول فقول التصحيح^(٤) : وإن اللواط كالزنا مستدرك .

٧- قوله — في البهيمة — : (وقيل فيه قول ثالث أن يعزر)** الأصح^(٥) إثبات هذا القول ، وهو الأصح أيضاً .

٨- قوله : (وأن كانت البهيمة تؤكل وجب ذبحها)*** هذه طريقة الشيخ أبي حامد وجماعة ، وأقرها في التصحيح^(٦) ، وعزّاه الرافعي^(٧) تصحيح الأكل للإمام والبعوي ، كما أقره النووي^(٨) .

٩- قوله: (وأن كانت لا تؤكل... إلى آخره، الأصح في التصحيح^(٩) المنع.

* (ومن لاط ، وهو من أهل حد الزنا ، ففيه قولان : أحدهما يجب عليه الرجم ، والثاني : يجب عليه الرجم إن كان محصناً ، والجلد ، والتغريب إن لم يكن محصناً) ص ٢٤١ .

** (وإن أتى بهيمة ، ففيه قولان : كاللواط ، وقيل فيه قول ثالث : أن يعزر) .

*** (فإن كانت البهيمة مما تؤكل وجب ذبحها ، وأكلت ، وقيل لا تؤكل ، وإن كانت مما لا تؤكل ، فقد قيل تذبح ، وقيل لا تذبح) ص ٢٤١ .

(١) العزيز (١٤٠/١١) قال الرافعي : وقد يحتج له بظاهر ما روي عن النبي ﷺ قال : "إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان ، وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان" . أخرجه البيهقي (٤٠٦/٨) وقال عنه : لا أعرفه ، وهو منكر بهذا الإسناد .

(٢) العزيز (١٤٠/١١) .

(٣) الروضة (٩٠/١٠) ، قال : "فإن لاط بذكر ، ففي عقوبة الفاعل قولان ، أظهرهما : أن حده حد الزنا ، فيرجم إن كان محصناً ، ويجلد ويغرب إن لم يكن محصناً . والثاني : يقتل محصناً كان أو غيره" .

(٤) تصحيح التنبيه (٢٢٦/٢) ، قال النووي : "وإن اللواط كالزنا" .

(٥) تذكرة النبيه (٤٦٥/٣) .

(٦) تصحيح التنبيه (٢٢٦/٢) .

(٧) العزيز (١٤٣/١١) .

(٨) الروضة (٩٢/١٠) قال : "وهل يحل أكلها إذا كانت مأكولة فذبحت؟ وجهان أصحهما : نعم وقيل : "يحل قطعاً" .

١٠ — قوله : (وإن وطئ أجنبية ميتة) * قد يوهم التحرز عن الزوجة الميتة حتى لا يحد قطعاً ، وهو وجه حكاة النووي في شرح المذهب^(٢) في باب الغسل ، والأصح التسوية .

١١ — قوله : (وقيل لا يحد) هو الأصح^(٣) .

١٢ — قوله : (وأن وطئ في نكاح مختلف في إباحته ، كالنكاح بلا ولي ، ولا شهود) ** . يعني والنكاح بلا شهود ، وليس المراد المجموع ، فإن المختلف في إباحته فاقد الولي فقط ، والشهود فقط ، ففي قول الشيخ مختلف في إباحته دافع للفهم السقيم .

١٣ — قوله : (في المولى ، وقيل أن ثبت بالإقرار جاز وإن ثبت بالبينة لم يجز) *** قال في الكفاية^(٤) : ليس على ظاهره ، والمنقول^(٥) أن له الحد ، والخلاف في سماع بينة الزنا ، والأصح^(٦) نعم إذا كان عالماً بصفات الشهود .

١٤ — قوله : (وإن كان / مكاتباً) **** إن كان المراد مكاتباً بفتح التاء ١/١٣٥ كما في التصحيح^(٧) ، والكفاية^(٨) ، فالأصح أن له إقامة الحد على رقيقه ، على

(١) تصحيح التنبيه (٢٢٦/٢) . قال النووي: "وإن غير المأكولة لا تذبح" .

* (وإن وطئ أجنبية ميتة ، فقد قيل يحد ، وقيل لا يحد) ص ٢٤١ .

** (ونكاح المتعة لم يحد ، وقيل إن وطئ في النكاح بلا ولي ، وهو يعتقد تحريمه حد ، وليس بشيء) ص ٢٤٢ .

*** (ويجوز للمولى أن يقيم الحد على عبده ، وأمثه ، وقيل إن ثبت بالإقرار جاز ، وإن ثبت بالبينة لم يجز ، والمذهب الأول) ص ٢٤٢ .

**** (وإن كان مكاتباً ، فقد قيل يقيم ، وقيل لا يقيم ، وهو الأصح) ص ٢٤٢ .

(٢) شرح المذهب (١٥٣/٢) .

(٣) العزيز (١٤٢/١١) .

(٤) شرح التنبيه (٨٥٢/٢) .

(٥) الروضة (١٠٢/١٠) .

(٦) العزيز (١٦٦/١١) .

(٧) تصحيح التنبيه (٢٢٨/٢) .

(٨) شرح التنبيه (٨٥٣/٢) .

خلاف ما صحَّح^(١) الشيخ ، أو بكسرها فتصحیح المنع مسلم ، ويستثنى مبعض الحرية أيضاً ، فليس للمولى حده .

١٥ — قوله : (ولا يجلد في حرٍ شديدٍ ...) * إلى آخره، المذهب في الروضة^(٢) أنه على سبيل الوجوب .

١٦ — قوله : (ولا يقيم الحد في المسجد) قال في الكفاية^(٣) : يكره فيه، صرح به القاضي أبو الطيب ، وابن الصباغ ، وقضية الرافعي^(٤) حرمة .

١٧ — قوله : (والرأس) الأصح^(٥) خلافه .

١٨ — قوله : (فإن وجب الرجم في الحرِّ أو البرِّد أو المرض) ** يشمل المرض المأبوس ، والخلاف فيما إذا ثبت بالإقرار ، لم يذكره الرافعي^(٦) إلا في المرجو ، هذا هو المشهور ، وحكاة في الكفاية^(٧) فيهما .

١٩ — قوله : (وقيل يقام عليه) هو الأصح^(٨) عند الأكثرين .

٢٠ — قوله — في الحامل — : (ويستغني بلبن غيرها) *** ، قال في

الكفاية^(٩) : هذه طريقة، وقد حُكِيت في باب استيفاء القصاص عن النص، وبه قال المرازه

* (ولا يجلد في حرٍ شديد ، ولا برد شديد ، ولا في مرض يُرَجَى برؤه حتى يبرأ ، فإن جلد في هذه الأحوال فمات ، فالمنصوص أنه لا يضمن) ص ٢٤٢ .

** (فإن كان قد ثبت بالبيئة رجم ، وإن كان قد ثبت بالإقرار، فالمنصوص أنه يؤخر إلى أن يبرأ ؛ أو يعتدل الهواء ، وقيل يقام عليه) ص ٢٤٣ .

*** (وإن وجب الرجم، وهي حبلى لم ترجم حتى تضع ، ويستغني الولد بلبن غيرها) ص ٢٤٣ .

(١) في نسخة "ب" ما صححه .

(٢) الروضة (١٠١/١٠) .

(٣) شرح التنبيه (٨٥٣/٢) .

(٤) العزيز (٤٦٠/١٢) .

(٥) تذكرة النبيه (٤٦٧/٣) ، قال الإسنوي : "وإنه لا يتقى الرأس" .

(٦) العزيز (١٥٨/١١) .

(٧) شرح التنبيه (٨٥٣/٢) .

(٨) تذكرة النبيه (٤٦٧/٣) .

(٩) العزيز (٢٦٩/١٠) .

انتظار الفطام مطلقاً ، وهذا ما في الرافي^(١) ، والروضة^(٢) ، هناك وهو انتظار الفطام وكافل أيضاً .

٢١— قوله : (وإن ثبت الحد بالبينة استحباب أن يحفر له)* قال في الكفاية^(٣) عن ابن يونس ، عن بعض النسخ : يحفر لها ، وصححها ، قال : ويؤيده أن الشيخ محي^(٤) الدين لم يذكره لأنه لو رآه لنبه عليه كعادته ، وإن ما في النسخ المشهورة مذكور في الأحكام^(٥) السلطانية ، والمنقول^(٦) خلافه ، وهو تخصيصه بالمرأة .

٢٢— قوله : (وإن رُجم وهرب) قال في الكفاية^(٧) : أي المقر ، قال : ولا خلاف أن الثابت بالبينة يُتبع هاربه ، وإن الرافي^(٨) حكى عن النهاية خلافاً في السقوط به .

* (وإن ثبت الحد بالبينة استحباب أن تحفر له حفرة ، وإن ثبت بالإقرار لم تحفر فإن رجم

فهرب لم يتبع) ص ٢٤٣ .

(١) العزيز (٢٧١/١٠) .

(٢) الروضة (٢٢٥/٩) .

(٣) شرح التنبيه (٨٥٥/٢) .

(٤) المراد به النووي .

(٥) الأحكام السلطانية ص ٣٧٠ .

(٦) العزيز (١٥٧/١١) .

(٧) شرح التنبيه (٨٥٥/٢) .

(٨) العزيز (١٥٣/١١) .

بَابُ حَدِّ الْقَذْفِ (١)

١- قوله : (أَوْ مِنْ وَطِئَ وَطْئًا حَرَامًا لَا شَبَهَةَ لَهُ فِيهِ)* قَالَ فِي الْكِفَايَةِ (٢) : ظَاهِرُهُ أَنَّهُ إِذَا وَقَعَ فِي الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ يَسْقُطُ الْحُضَانَةُ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ (٣) .

٢- قوله : (وَإِنْ وَطِئَ بِشَبَهَةٍ فَقَدْ قِيلَ : يَحْدُ قَاذِفُهُ) هُوَ الْأَصَحُّ فِي التَّصْحِيحِ (٤) ، لَكِنْ الْأَصَحُّ فِي الْمَحْرَرِ (٥) ، وَهُوَ قَضِيَّةُ الشَّرْحِ (٦) ، وَصَرَحَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ (٧) تَخْصِيصُهُ بِمَا لَمْ تَكُنْ حَرَمَتُهُ مُؤَبَّدَةً ، كَوَطْءِ الْأَخْتِ بِالْمَلِكِ ، وَقَدْ نَبِهَ عَلَيْهِ فِي الْكِفَايَةِ (٨) هُنَا .

٣- قوله : (وَإِنْ قَذَفَ مَجْهُولًا...) ** إِلَى آخِرِهِ ، سَبَقَتْ الْمَسْأَلَةُ فِي اللَّقِيطِ (٩) ، لَكِنَّهُ صَحَّحَ هُنَا الْقَطْعَ بِتَصْدِيقِ الْقَاذِفِ ، وَاقْتَصَرَ هُنَاكَ عَلَى طَرِيقَةِ الْقَوْلَيْنِ ، وَهِيَ أَصَحُّ ، وَالصَّحِيحُ مِنْهُمَا فِي الْكِفَايَةِ (١٠) هُنَا مَا صَحَّحَهُ الشَّيْخُ هُنَاكَ ، وَالْأَصَحُّ تَصْدِيقُ الْمَقْدُوفِ .

* (مَنْ وَطِئَ وَطْئًا حَرَامًا لَا شَبَهَةَ فِيهِ عَزَرَ ، وَإِنْ وَطِئَ بِشَبَهَةٍ ، فَقَدْ قِيلَ يَحْدُ ، وَقِيلَ يَعْزُرُ) ص ٢٤٣ .

** (وَإِنْ قَذَفَ مَجْهُولًا ، فَقَالَ هُوَ عَبْدٌ ، وَقَالَ الْمَقْدُوفُ : أَنَا حُرٌّ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْقَاذِفِ ، وَقِيلَ فِيهِ قَوْلَانِ) ص ٢٤٣ .

(١) لُغَةٌ : هُوَ الرَّمْيُ بِالْحِجَارَةِ ، التَّحْرِيرُ ص ٣٢٥ ، النِّظْمُ الْمُسْتَعَذَّبُ (٣/٣٤٥) .
وَشَرْعًا : الرَّمْيُ بِالزَّنَا فِي مَعْرِضِ التَّعْبِيرِ لَا الشَّهَادَةِ ، وَيَكُونُ لِلرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ . نَهَايَةُ الْمَحْتَاجِ (٤٣٥/٧) .

(٢) شَرْحُ التَّنْبِيهِ (٢/٨٥٥) .

(٣) الرُّوْضَةُ (٨/٣٢٣) .

(٤) تَصْحِيحُ التَّنْبِيهِ (٢/٢٣٠) .

(٥) الْمَحْرَرُ (ق/٢٠٣) .

(٦) الْعَزِيزُ (٩/٣٥٠) .

(٧) الرُّوْضَةُ (٨/٣٢٢، ٣٢١) .

(٨) شَرْحُ التَّنْبِيهِ (٢/٨٥٥) .

(٩) الْعَزِيزُ (٦/٤٣٦) .

(١٠) شَرْحُ التَّنْبِيهِ (٢/٨٥٦) .

٤— قوله: (وإن قال: زنت وأنت نصراني ...) * إلى آخره، الأصح^(١) حده.

٥— قوله — في الصرائح — : (أو يا لوطي) ** الذي في الرافعي^(٢) أنه كناية وجعله في التصحيح^(٣) الصواب ملائم لقوله في / الروضة^(٤) أنه المعروف ، ١٣٥/ب وتصويبه في الروضة ما في التنبيه^(٥) لا ينافيه لرأيه أنه أحق ، ونقله أن المعروف خلافه ، لكن في الكفاية^(٦) أنه وجه ، وأن في بعض النسخ بدله يا لائط ، وقوى صحتها بأن النووي سكت عنه ، ولو نظر الروضة أو التصحيح لم يقله .

٦— قوله : (أو زنى فرجك) يشمل ما لو قاله للمشكّل ، وفيه تردد لصاحب البيان^(٧) .

٧— قوله — في الكناية — : (أو يا حلال ابن الحلال) الأصح^(٨) أنه تعريض لا قذف به ، وإن نوى .

٨— قوله : (وهما في الخصومة) ظاهره أن هذه الألفاظ إنما تؤثر حال

* (وإن قال : زنت وأنت نصراني ، فقال لم أزن ولم أكن نصرانياً ، ولم يعرف حاله ففيه قولان: أحدهما يحد ، والثاني : يعزر) ص ٢٤٣ .

** (ولا يجب الحد إلا أن يقذفه بصريح الزنا، أو اللواط، أو بالكناية مع النية ، والصريح: أن يقول زنت ، أو يا زاني، أو لطت ، أو يا لوطي ، أو زنى فرجك وما أشبهه). والكناية : أن يقول يا فاجر ، يا خبيث ، أو حلال ابن الحلال ، وهما في الخصومة ، فإن نوى به القذف وجب الحد ، وإن لم ينو لم يجب) ص ٢٤٣ .

(١) تذكرة النبيه (٤٧١/٣) قال الإسنوي : "وإنه إذا قال : زنت نصرانياً فأنكرهما وجهل حاله، وجب الحد" .

(٢) العزيز (٣٣٥/٩) .

(٣) تصحيح التنبيه (٢٣٢/٢) .

(٤) الروضة (٣١١/٨) .

(٥) في التنبيه ذكر بأنه صريح ، ص ٢٤٣ .

(٦) شرح التنبيه (٨٥٦/٢) .

(٧) البيان (٤١٠/١٢) .

(٨) تذكرة النبيه (٤٧٢/٣) ، قال الإسنوي : "والأصح أن قوله يا ابن الحلال تعريض لا حدّ فيه، وإن نوى" .

الخصومة، والمراد أنها لا يلحق ذلك بالصريح كمذهب^(١) مالك^(٢) ذكره في الكفاية.

٩— قوله : (وإن قال : وَطَيْتُكَ فَلَانُ وَأَنْتِ مَكْرَهَةٌ ، فقد قيل : يعزُر) هو الأصح^(٣) .

١٠— قوله — فيما لو قذفه بعد الحد بزنا آخر — : (وقيل : يعزُر)* ، هو الأصح^(٤) .

١١— قوله — فيما لو بدأت — : (وطالبت بالثاني ثم بالأول ، والثاني يحد حدين)** هو الأصح^(٥) .

١٢— قوله — فيما لو أذن في القذف — (وقيل لا يجب)*** هو الأصح^(٦) .

* (وإن قذفه فحد ، ثم قذفه ثانياً بذلك الزنا عزر ، وإن قذفه بزنا آخر ، فقد قيل يحد ، وقيل يعزُر) ص ٣٤٤ .

** (وإن قذف أجنبية ، ثم تزوجها ، ثم قذفها ثانياً ، فإن بدأت ، وطالبت بالقذف الأول ، ولم يقدّم البيّنة حد ، وإن طالبت بالثاني فلم يلاعن حدّاً آخر ، وإن بدأت ، وطالبت بالثاني ، ثم بالأول ، فلم يلاعن ، ولم يقدّم البيّنة فعلى القولين : أحدهما يحدّ حدّاً ، والثاني يحدّ حدين) ص ٢٤٤ .

*** (ولا يُستوفى حد القذف إلا بحضرة السلطان ، ولا يُستوفى إلا بمطالبة المقذوف ، فإن عفا سقط ، وإن قال لرجل : اقذفني فقذفه ، فقد قيل يجب الحد ، وقيل لا يجب) ص ٢٤٤ .

(١) المدونة الكبرى (٢٢٣/٦) ، قال مالك : "يحلف بالله أنه ما أراد القذف ، ويعاقب على قدر ما يراه الإمام ، وحالات الناس في ذلك مختلفة ، فمن الناس من هو معروف بالأذى ، فذلك الذي ينبغي أن يعاقب العقوبة الموجهة ، وقد يكون الرجل تكون منه الزلة ، وهو معروف بالصلاح والفضل ، فإن الإمام ينظر في ذلك" . وينظر مواهب الجليل من أدلة خليل (٣٥١/٤) .

(٢) مالك بن أنس بن مالك الأصمحي إمام دار الهجرة ، وأحد الأئمة الأربعة ، عند أهل السنة ، وإليه تنسب المالكية ولد ٩٣ في الهجرة ، صنف (الموطأ) وله رسالة في الرد على القدرية وكتاب في (النجوم) وتفسير غريب القرآن وتوفي عام ١٧٩ هـ . ترتيب المدارك وتقريب المسالك (١٠٢/١—١٠٣) ، مناقب الإمام مالك بن أنس (ص/١٥٩/١٦٤) ، الدياج لمذهب (١٨٣/١—١٣٩) ، شجرة النور الزكية ص ٢٧ .

(٣) تذكرة النبيه (٤٧٣/٣) .

(٤) تذكرة النبيه (٤٧٣/٣) .

(٥) تذكرة النبيه (٤٧٣/٣) .

(٦) تذكرة النبيه (٤٧٣/٣) .

باب حد السرقة^(١)

١— قوله : (ربع دينار) * يُفْهِمُ أن العبرة بالخالص المضروب ، وهو الأصح^(٢) في المحرر .

٢— قوله : (وإن سرق طنبوراً^(٣) ...) ** إلى آخره، هذا إذا لم يقصد بإخراجه كسره ، والذي في المحرر^(٤) المنع مطلقاً ، والأصح^(٥) عند الأكثرين الوجوب .

٣— قوله : (وإن سرق [الثياب والجواهر]^(٦) ودونها أقفال في العمران) *** يشمل الليل حالة الخوف [والأصح المنع بل]^(٧) يعتبر معه الحافظ.

* (إذا سرق بالغ ، عاقل ، مختار ، وهو مسلم ، أو ذمي ، أو مرتد نصاباً من المال من حرز مثله ، لا شبهة له فيه ، وجب عليه القطع ، فإن سرق ما دون النصاب لم يقطع ، والنصاب ربع دينار ، أو ما قيمته ربع دينار) ص ٢٤٥ .

** (وإن سرق طنبور ، أو مزماراً يساوي مفصله نصاباً ، قطع وقيل لا يقطع فيه بحال) ص ٢٤٥ .

*** (فإن سرق الثياب ، والجواهر ، ودونها أقفال في العمران وجب القطع ، وإن سرق المتاع من الدكاكين ، وفي السوق حارس ، أو سرق الثياب من الحمام ، وهناك حافظ ، أو الجمال من الراعي ، ومعها راع ، أو الكفن في القبر ، وجب القطع) ص ٢٤٥ .

(١) لغة : أخذ الشيء خفية ، النظم المستعذب (٣٥٣/٣) .

وشرعاً : أخذه خفية ظلماً من حرز مثله بشروط . مغني المحتاج (٤٦٥/٥) .

وهذه الشروط هي : ١— النصاب وهو ربع دينار . ٢— أن يكون مملوكاً لغير السارق .

٣— أن يكون محترماً . ٤— أن يكون الملك تاماً قوياً . ٥— كون المال خارجاً عن شبهة

استحقاق السارق . ٦— كونه محرراً . الوجيز (١٧٢/٢ ، ١٧١ ، ١٧٠) .

(٢) المحرر (ق/٢٠٥) .

(٣) الطنبور : من آلات الطرب ، ذو عنق طويل وستة أوتار . التحرير ، ص ٣٢٦ .

(٤) المحرر (ق/٢٠٥) .

(٥) العزيز (١٨٤/١١) . قال الرافعي : من سرق شيئاً من آلات الملاهي ، كالطنبور والمزمار ،

وجب عليه الحد ؛ لأنه سرق ما يبلغ نصاباً من الحرز .

(٦) ما بين المعقوفتين بياض في نسخة "أ" .

(٧) ما بين المعقوفتين بياض في نسخة "أ" .

٤— قوله : (وإن سرق المتاع من الدكاكين، وفي السوق حارس) ، هذا في الليل .

٥— قوله : (أو سرق الثياب من الحمام ، وهناك حافظ) ، يشمل ما إذا لم يستحفظه قال الرافعي^(١) : والذي في التهذيب وغيره المنع ، وما إذا دخل مستحماً لا سارقاً ، والمنقول^(٢) خلافه قال في الكفاية^(٣) : إذا اغتسل وسرق عند خروجه .

٦— قوله : (والجَمَال من المرعى، ومعها راع) يشترط أن يرعى^(٤) جميعها .
٧— قوله : (أو الكفن من القبر) يشمل ما إذا كان في مفازة ، أو بقعة ضائعة ، ونسبه في الكفاية^(٥) للكثيرين ، والأظهر في الشرح الصغير^(٦) ، ونسبة الإمام^(٧) للجمهور المنع .

٨— قوله : (فيما لو كان باب الدار مغلقاً ، وقيل لا يقطع)* هو الأصح^(٨) .

٩— قوله : (وإن نقب رجلاًن ...) ** إلى آخره، الأصح لا قطع ، هو الأصح وفهم من قوله (أحدهما يقطعان) كون المخرج نصابين فأكثر .

* (وإن كان المال محرزاً ببيت في دار ، فأخرجه منه إلى الدار ، وهي مشتركة بين سكان قطع، وإن كان الجميع لواحد، وباب الدار مفتوح قطع ، وإن كان مغلقاً ؛ فقد قيل يقطع وقيل لا يقطع) ص ٢٤٥ .

** (وإن نقب رجلاًن ، فدخل أحدهما ، فأخرج المتاع ووضع في وسط النقب ، وأخذه الخارج ففيه قولان: أحدهما : يقطعان ، والثاني : لا يقطعان) ص ٢٤٥ .

(١) العزيز (٢٢٤/١١) .

(٢) العزيز (٢٢٤/١١) أي إذا دخل سارقاً ، وهناك حافظ من الحمام أو غيره ، قطع .

(٣) شرح التنبيه (٨٦١/٢) .

(٤) في نسخة "أ" : " يرى " .

(٥) شرح التنبيه (٨٦١/٢) .

(٦) العزيز (٢٠٦/١١) .

(٧) العزيز (٢٠٨/١١) .

(٨) تذكرة النبيه (٤٧٦/٣) ، قال الإسوي: "وإن السارق إذا أخرج المال من بيت إلى صحن دارٍ بأها مغلق ، فلا حد" .

١٠- قوله — فيما لو نقب واحد ، وأخرج الآخر — : (وقيل فيه قولان)* كالمسألة قبلها صريح في أن القولين في قطعهما ، والأصح^(١) ما في الرافعي أنهما في المخرج خاصة .

١١- قوله : (وإن نقب الحرز ، وأخذ...)** إلى آخره ، يشمل ما لو تخلل علم المالك / وإحرازه ، ولا خلاف في الرافعي^(٢) ، والروضة^(٣) أنه لا يقطع بالأول ، بل لكل مدة حكمها ، وإن لم يتخلل الإحراز فالأصح^(٤) القطع .

١٢- قوله : (وإن ترك المال على بهيمة ...)*** إلى آخر الصورتين ، الأصح لا قطع^(٥) فيهما .

١٣- قوله : (وإن ابتلع جوهرة ...)**** إلى آخره ، الأصح عند الإمام^(٦) والرويان^(٧) وأصل الروضة^(٨) ، والتصحيح الثالث ، وهو إن خرج قطع إن أخرجت منه ، وإلا فلا ، وفاقاً للشرح الصغير^(٩) وجماعة^(١٠) .

* (فإن نقب أحدهما ودخل الآخر، فأخرج المتاع لم يقطع واحد منهما، وقيل قولان) ص ٢٤٥ .

** (وإن نقب الحرز واحد ، وأخذ دون النصاب ، وانصرف ، ثم عاد ، وأخذ تمام النصاب ، فقد قيل يقطع ، وقيل لا يقطع ، وقيل إن اشتهر خراب الحرز لم يقطع ، وإن لم يشتهر قطع) ص ٢٤٥ .

*** (وإن ترك المال على بهيمة ، ولم يسقها ، فخرجت البهيمة بالمال ، أو تركه في ماء راكد فتفجر ، وجرى مع الماء إلى خارج الحرز ، فقد قيل يقطع ، وقيل لا يقطع) .

**** (وإن ابتلع جوهرة في الحرز ، وخرج من الحرز ، فقد قيل يقطع وقيل لا يقطع) ص ٢٤٥ .

(١) العزيز (٢١٢/١١) .

(٢) العزيز (٢١٢/١١) .

(٣) الروضة (١٣٣، ١٣٤/١٠) .

(٤) تذكرة النبيه (٤٧٦/٣) .

(٥) تذكرة النبيه (٤٧٦/٣) قال الشيرازي : "فيه وجهان أحدهما : يقطع لأن عادة البهائم إذا أثقلها الحمل أن تسير . والثاني : أنه لا يقطع لأنه سار باختياره" . المهذب (٣٥٨/٣) .

(٦) العزيز (٢١٥/١١) .

(٧) العزيز (٢١٥/١١) .

(٨) ولو ابتلع في الحرز جوهرة فتلاثة أوجه ، أصحها : أنها إن خرجت منه بعد ذلك قطع . وإلا فلا ، والثاني : لا يقطع مطلقاً ، والثالث : يقطع . الروضة (١٣٦/١٠) .

(٩) العزيز (٢١٥/١١) .

(١٠) مثل أبي حامد وابن الصباغ وغيرهما . العزيز (٢١٥/١١) .

١٤— قوله : (وإن سرق حراً صغيراً وعليه حلي) * محله إذا لم يتجاوز ما يليق به ، ذكره في الكفاية^(١) ، والأصح^(٢) ، لا قطع ، وقد يخرج بالحر العبد ، وليس على إطلاقه ، بل إن كان لا يميز وحمله ، أو دعاه من حريم دار سيده ، وكذا [الميز] لو خرج بلا إكراه في الأرجح في الشرح الصغير^(٣) ، أو حمله بخلاف القوي ، فلا قطع بحمله في الأصح .

١٥— قوله : (وإن سرق المغصوب منه مال الغاصب من الحرز المغصوب ، فقد قيل : يقطع) ** قال في الكفاية^(٤) : الذي أورده الماوردي والقاضي أبو الطيب ، والبندنجي وابن الصباغ ، والفوراني ، والإمام ، وصاحب الكافي ، والرافعي^(٥) المنع ، وادعى الإمام أنه مما لا شك فيه ، ولم أر ما يخالفه في شيء مما وقفت عليه انتهى . فتعبير التصحيح^(٦) بالأصح ، وهم .

١٦— قوله : (وإن سرق الأجنبي المال المغصوب ...) *** إلى آخره ، [الأصح]^(٧) لا قطع .

* (وإن سرق حراً صغيراً وعليه حلي يساوي نصاباً ، فقد قيل : يقطع ، وقيل : لا يقطع) ص ٢٤٥ .

** (وإن سرق المغصوب منه مال الغاصب من الحرز المغصوب ، فقد قيل يقطع ، وقيل لا يقطع) ص ٢٤٦ .

*** (وإن سرق الأجنبي المال المغصوب من الغاصب ، أو المسروق من السارق ، فقد قيل : يقطع ، وقيل : لا يقطع) ص ٢٤٦ .

(١) شرح التنبيه (٨٦٣) ، (٨٦٣/٢) .

(٢) تذكرة النبيه (٤٧٧/٣) . قال الإسني : "وإنه إذا سرق حراً صغيراً ، وعليه حلي يساوي نصاباً ، فلا قطع" .

(٣) العزيز (٢١٩/١١) .

(٤) شرح التنبيه (٨٦٤/٢) .

(٥) الذي صححه الرافعي أنه لا قطع ، لأنه له أن يدخل الحرز ، ويهتكه لأخذ ماله . العزيز (٢٠٩/١١) .

(٦) قال النووي في تصحيحه "وإنه إذا سرق المغصوب منه مال الغاصب من الحرز المغصوب ، أو سرق أجنبي المغصوب والمسروق ، فلا قطع" . تصحيح التنبيه (٢٤٠/٢) .

(٧) ليست في : "أ" .

١٧— قوله : (ومن سرق ماله فيه شبهة ، كمال بيت المال)* يشمل الذمي على ما أفهم استدراكه في التصحيح^(١) ، وتعليل المشهور ، وهو قطعه ، لأنه خاص بالمسلمين ، وانتفاع الذمي بالقناطر ونحوها تبع ، يفهم خروجه بقوله: ماله فيه شبهة ، وإلا فكان حقه استدراكه أيضاً في الغازي إذا سرق من مال الغنيمة قبل القسمة ، إذا لم يكن من أهل الرضخ كالتاجر ، وغير ذلك ، نعم إطلاق الشيخ نسبة الرافعي^(٢) للعراقيين ، والكفاية^(٣) للأصحاب ، والأصح التفصيل ، إن كان صاحب حق فيه كالفقير في الصدقات ، والمصالح فلا ، وإلا كالغني في مال الصدقات قطع بخلاف المصالح في الأصح^(٤) .

١٨— قوله : (وإن سرق أحد الزوجين من الآخر ، فقد قيل : يقطع وقيل : فيه أقوال)** حكى في الكفاية أن الرافعي^(٥) والجمهور صححوا الطريق الأول وليس كذلك ، فإن الذي فيه (أحدهما)^(٦) القطع بالوجوب^(٧) ونسبة الثانية إلى جواب البغوي^(٨) ، والإمام^(٩) ، والغزالي^(١٠) ورجحهما في أصل الروضة^(١١) ، وكان انتقال فكره من تصحيحهم الوجوب من القولين^(١٢) إلى القطع به .

* (وإن سرق ماله فيه شبهة ، كمال بيت المال ، والعبد إذا سرق من مولاه ، والأب إذا سرق من ابنه ، والابن إذا سرق من أبيه ، والغازي إذا سرق من الغنيمة قبل القسمة ، لم يقطع) ص ٢٤٦ .
** (فإن سرق أحد الزوجين من الآخر ، فقد قيل يقطع ، وقيل فيه ثلاثة أقوال : أحدها : يقطع ، والثاني لا يقطع ، والثالث : يقطع الزوج دون الزوجة) .

(١) تصحيح التنبيه (٢/٢٤١) . قال النووي : "وإن الذمي إذا سرق من بيت المال يقطع" .

(٢) العزيز (١١/١٨٧) .

(٣) شرح التنبيه (٢/٨٦٤) .

(٤) العزيز (١١/١٨٧) .

(٥) العزيز (١١/١٩١) .

(٦) في نسخة (أ) أحدها .

(٧) لأن الزوجية عقد تملك به المنفعة ، فلا يؤثر في إسقاط الحد . العزيز (١١/١٩١) .

(٨) التهذيب (٧/٣٩٥) .

(٩) العزيز (١١/١٩٢) في سرقة أحد الزوجين من مال الآخر ثلاثة أقوال هي : أحدها : لا يجب

القطع على وجه واحد منهما بسرقة مال الآخر . الثاني : أنه يجب لعموم آية السرقة .

الثالث : الفرق ، فلا تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج ، ويقطع الزوج بسرقة مالها .

(١٠) الوجيز (٢/١٧٠) .

(١١) الروضة (١٠/١٢٠) .

(١٢) والصحيح أن وجود الشبهة يُدرأ به الحد .

١٩— قوله : (إن سرق القناديل والحُصْر^(١) ، فقد قيل : يقطع ، وقيل

لا يقطع)* الخلاف في المسلم،/ ويُفهم من قوله: "مِمَّا لَهُ فِيهِ شُبْهَةٌ"، والأصح^(٢) ١٣٦/ب المنع، وشمل إطلاق القناديل التي لا تسرج ما يتخذ للزينة، والمشهور^(٣) الققطع به.

٢٠— قوله : (وإن سرق شيئاً موقوفاً فقد قيل يقطع) هو الأصح^(٤) .

٢١— قوله : (ولا يقطع إلا بمطالبة المسروق منه بالمال) يفهم السقوط

إذا وهبه منه قبل الرفع إلى الحاكم ، قال في الكفاية^(٥) : وأشار الماوردي إلى خلاف [ذلك]^(٦) حيث قال : اعتبر الأكثرون طلب استيفاء القطع ، فعلى هذا يسقط بالهبة ، فمراده بقوله : "وإن وهبه منه قُطع" ما إذا وهبه بعد الرفع إلى [الحاكم]^(٧) .

٢٢— قوله : (وأن قامت البينة عليه من غير مطالبة فقد قيل: يقطع)**

ليست هذه الطريقة في الرافي ، ولا الروضة ، قال في الكفاية^(٨) : لا ذكر لها فيما وقفت عليه .

٢٣— قوله : (وهو المنصوص) صوابه أن المنصوص المنع إلى حضور

الغائب وطلبه ، والأصح الققطع به .

* (وإن سرق القناديل ، أو الحُصْر ، فقد قيل يقطع ، وقيل لا يقطع) . ص ٢٤٦ .

** (ولا يقطع إلا بمطالبة المسروق منه بالمال ، فإن أقر أنه سرق نصاباً لا شبهة له فيه، من حرز مثله من غائب ، فقد قيل : يقطع ، والمذهب أنه لا يقطع ، وإن قامت البينة عليه من غير مطالبة، فقد قيل : يقطع ، وهو المنصوص، وقيل : لا يقطع ، وقيل فيه قولان)، ص ٢٤٦ .

(١) الحُصْر : هي البساطُ الصَّغِيرُ المنسوج من أوراق البرديّ أو الباريّ ونحوهما . المعجم الوسيط ص ١٧٩ .

(٢) تذكرة النبيه (٤٧٨/٣) ، قال الإسنوي : "وإنه لا قطع في حُصْر المسجد، وقناديل تسرج" .

(٣) العزيز (١٨٩/١١) .

(٤) تذكرة النبيه (٤٧٨/٣) قال الإسنوي : (وإنه يقطع في الموقوف) .

(٥) شرح التنبيه (٨٦٦/٢) .

(٦) في نسخة "ب" : "فيه" .

(٧) في نسخة "ب" للحاكم .

(٨) شرح التنبيه (٨٦٦/٤) .

٢٤— قوله : (قُطعت يده اليمنى) * قد يُفهم أنه لو كان على مَعْصَمه كَفَّان ، وأشكل الأصلي ، قُطْعًا لتحصيل استيفاء المستحق ، والأحسن ، قال النووي^(١) : وهو [الصحيح]^(٢) الاكتفاء بأحدهما .

٢٥— قوله : (وإن^(٣) كانت شِلاءً قُطعت رجله اليسرى)** قد يشمل ما لو قال أهل الخيرة : إن الشلاء إذا قطعت تنسد عروقها ، وهو احتمال للإمام والمذهب^(٤) قَطْعُهَا .

٢٦— قوله : (وإن وجب قطع اليمين ، فقطع اليسار عمداً ، قطعت يمينه ، واقتد من القاطع في يساره ، وإن قطع سهواً غَرِمَ الدية ، وفي يمين السارق قولان ، أصحهما لا) هذه إحدى الطريقتين ، ومحل القصاص إذا لم يوجد من المخرج بدل وإباحته^(٥) ، وإلا فلا ضمان ، والثانية : مراجعة المخرج أولاً فإن ظنها اليمين أو إجزاها ففي الاكتفاء بها قولان : أصحهما^(٦) نعم ، وعلى المنع لو قال القاطع : علمت الحال وجب القصاص ، أو ظننت اليمين أو إجزاها ، فالدية ، هذا ما في الرافعي^(٧) هنا ، والذي أوردته في الجنايات^(٨) أنه إذا قال أخرج يمينك فأخرج يساره فقطعها ، فحُكِيَ قول أنه على التفصيل في القصاص ، وظاهر المذهب أنه يكفي للحد (بأخرى)^(٩) ، والفرق أن المقصود

* (وإذا وجب القطع ، قطعت يده اليمنى ، فإن عاد قطعت رجله اليسرى ، فإن عاد قطعت

يده اليسرى ، فإن عاد قطعت رجله اليمنى) ص ٢٤٦ .

** (ومنى سرق ، ولا يمين له ، أو كانت ، وهي شلاء ، قطعت رجله اليسرى ، وإن كانت له

يمين بلا إصبع قطع الكف ، وقيل يقطع رجله ، والمنصوص هو الأول) ص ٢٤٦ .

(١) الروضة (١٠/١٤٩) .

(٢) في نسخة "ب" : "التصحيح" .

(٣) في نسخة "ب" : "أو" .

(٤) تذكرة النبيه (٣/٤٧٩) .

(٥) في نسخة "ب" : "وإباحه" .

(٦) الروضة (١٠/١٥١) .

(٧) العزيز (١١/٢٤٥) .

(٨) العزيز (١١/٢٤٦) .

(٩) في نسخة "أ" غير واضحة .

في الحد التكيل ، وتنقيص الآلة الباطشة ، وأيضاً فالحدود مبنية على المساهلة ، واستدرك القاضي^(١) فحمل ما أطلقوه على ما إذا ظن إجزاها ، أو أنها اليمين ، وقال إذا أخرجها بقصد الإباحة والبدل ، وجب بما قطع اليمين ، كما لو فعله بنفسه ، فقله في التصحيح^(٢) : وإنه إذا قطعها عمداً أو سهواً أجزأت ولا قصاص ملائم لما في الجنايات .

(١) قال القاضي أبو الطيب : إن قال المخرج ظننت المخرج يمينا ، أو أن اليسار تجزي عن اليمين ، ففي سقوط القطع عن اليمين ، وقيام اليسار مقامها قولان أحدهما : المنع وأصحهما السقوط. العزيز (١١/٢٤٦، ٢٤٥) .

(٢) تصحيح التنبيه (٢/٢٤٤) . قال النووي : " وإنه إذا وجب قطع يمينه ، فقطع الجلاد يساره عمداً أو سهواً أجزأت عن اليمين ، ولا قصاص على القاطع ، ولا دية" .

بَابُ حَدِّ قَاطِعِ الطَّرِيقِ^(١)

- ١- قوله: / (مَنْ شَهَرَ السِّلَاحَ)* قد يُفْهَم اعتبار الآلة ، وأشعر به ١/١٣٧ جماعة^(٢) ، والذي ذكره الإمام^(٣) ، قال في الكفاية^(٤) : للقاضي الاكتفاء بالقهر والضرب بجمع الكف ، وفي التهذيب^(٥) نحوه ، وأفهم بالسلاح المحدد . قال الرافعي^(٦) وغيره : ولا يعتبر شهر السلاح بل الخارجون بالعصي والحجارة قُطَاع ، لأنها آلات تأتي على النفس كالمحدد .
- ٢- قوله : (وأخذ نصاباً)** يشمل أخذه من غير حرزه ، والمشهور في الكفاية^(٧) ورجحه الرافعي^(٨) أيضاً حيث قال ودعوي نفي الحرز ممنوعة .
- ٣- قوله: (وهو ممن يقطع في السرقة) قال في الكفاية^(٩): يشمل الذمي،

* (من شهر السلاح ، وأخاف السبل في مَصْرٍ، أو غيره، وجب على الإمام طلبه) ص ٢٤٧ .

** (وإن أخذ نصاباً لا شبهة له فيه، وهو ممن يقطع في السرقة ، قطع يده اليمنى، ورجله اليسرى) ص ٢٤٧ .

(١) قاطع الطريق : جمعه : قطاع الطريق الذين تترتب عليهم الأحكام المذكورة : الشوكة وبعدهم عن القوت ؛ وكونهم مسلمين مكلفين ، وهم طائفة يترصدون في الكامن للمارّين . فإذا رأوهم قصدوا أموالهم معتمدين قوة يتغلبون بها . التحرير ٣٢٧ .

وسمي بذلك لامتناع الناس من سلوك الطريق خوفاً منه . والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً ﴾ "المائدة: ٣٣" ، مغني المحتاج (٤٩٧/٥) .

- (٢) ذكر أبو حنيفة : أنه لا تكفي العصا والحجارة ، ويشترط شهر السلاح . العزيز (٢٥٠/١١) .
- (٣) وذكر الإمام أنه يكفي القهر ، وأخذ المال باللكز والضرب بجمع الكف . العزيز (٢٥٠/١١) .
- (٤) شرح التنبيه (٨٦٨/٢) .
- (٥) التهذيب (٤٠٠/٧) .
- (٦) العزيز (٢٥٠/١١) .
- (٧) شرح التنبيه (٨٦٨/٢) .
- (٨) العزيز (٢٥٣/١١) قال الرافعي : "وما ادعاه من أن الحرز لا يعتبر في قطع الطريق فممنوع" .
- (٩) شرح التنبيه (٩٦٥/٤) .

والمقول عبرة الإسلام ، لكن بالمحاربة ، فخرج عن كونه ذمياً ، كالحربي ، وفي الجواب نظر .

٤- قوله: (وإن أخذ المال [وقتل] ^(١)) * يعتبر كون القتل عمداً محضاً لأخذ المال، وكذا الكفاءة ^(٢) في الأصح ^(٣) ، كما سبق في باب من يجب عليه القصاص .

٥- قوله: (ثم صُلب) قد يشمل الصلب بالأرض ، والأصح ^(٤) أنه على خشبة ، ونحوها .

٦- قوله : (ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام) ** يشمل ما لو كان يتغير قبل الثلاثة ، والأصح ^(٥) أنه لا يزداد على وقت التغير فيها .

٧- قوله : (في جناية ما دون النفس ، والثاني لا يتحتم) *** هو الأصح ^(٦) ، وليس في لفظ التصحيح فيما رأيته لفظ القتل ، ولفظه في المقابلة على نسخة الأصل ، وإن قاطع الطريق إذا جنى جناية توجب قصاصاً فيما دون النفس [لا] ^(٧) يتحتم : يعني القصاص ، وإنما ذكرت ذلك مع أنه لا يصدر ذكر تحتم القتل من عاقل ، نصيحة لجهلة الطلبة .

* (وإن أخذَ المالَ وقَتَلَ ، قُتِلَ ، ثم صُلبَ ، وقيل يصلب حياً ، ويمنع الطعام ، والشراب حتى يموت ، والأول أصح) .

** (لا يصلب أكثر من ثلاثة أيام، وقيل يصلب حتى يسيل صديده، وليس بشيء) ص ٢٤٧ .

*** (وإن جنى قاطع الطريق جناية توجب القصاص فيما دون النفس ، فيه قولان : أحدهما يتحتم القصاص، والثاني لا يتحتم) ص ٢٤٧ .

(١) ما بين المعقوفتين ساقطة من "ب" .

(٢) خرج أبو علي بن خيران قولاً آخر : إنه لا يعتبر النصاب كما لا يعتبر التكافؤ في القتل في المحاربة: انظر المذهب (٣/٣٦٦) .

(٣) تذكرة النبيه (٣/٤٠٠) .

(٤) الروضة (١٠/١٥٧) .

(٥) العزيز (١١/٢٥٥) قال الرافعي : "إذا خيف التغير قبل تمام الثلاث فإنه يُنزل" .

(٦) تذكرة النبيه (٣/٤٨٢) قال النووي : "وإن قاطع الطريق إذا جنى جناية توجب قصاصاً فيما دون النفس، لم يتحتم القصاص ، ووقع في "التصحيح" لم يتحتم القتل ، وهو غلط" .

(٧) في نسخة "ب" : "لم" .

٨- قوله : (وقيل يسقط قطع اليد)* هو الأصح ، حتى في التصحيح^(١) ، وفي الكفاية^(٢) أن النووي اختار المنع ، ولم أره .

* فإن تاب قبل أن يقدر عليه سقط انحتم القتل ، والصلب ، وقطع الرجل ، قيل يسقط

قطع اليد ، وقيل : لا يسقط (ص ٢٤٧) .

(١) تذكرة النبيه (٢/٢٤٦) قال النووي : "وإن توبته تُسقطُ قطع يده" .

(٢) شرح التنبيه (٢/٨٦٩) .

باب حد الخمر^(١)

١— قوله : (ومن شرب المسكر)* كذلك أكَلَهُ كالدُّردي^(٢) ونحوه إلا ما أستهلك فيه في الأصح^(٣) ، ويستثنى ما لو اضطر به لإساعة لقمة غص بها ، ولم يجد غيره ، فالمذهب^(٤) جوازه بل يجب ، والمراد بالمسكر : مُسْكِر الجنس ، وإن كان القدر الذي تناوله لا يُسكر لقلته .

٢— قوله : (وهو بالغ...) إلى آخره ، يشترط أن لا يجهل حرمة لقرب عهده بالإسلام ، ولا كونها خمرًا ، وشمل من شرها للتداوي^(٥) ، وقلنا بتحريمه ، قال النووي : والمختار لا حد^(٦) ، وكذلك شرها لدفع العطش^(٧) .

٣— قوله : (فإن كان حرًا جُلِدَ...) ** إلى آخره ، قال في الكفاية^(٨) : قضيته الأجزاء في السكر ، وفيه وجهان .

* (ومن شرب المسكر، وهو بالغ ، عاقل، مسلم ، مختار ، وجب عليه الحد) . ص ٢٤٧ .

* (فإن كان حرًا جُلِدَ أربعين ، وإن كان عبدًا جُلِدَ عشرين) ص ٢٤٧ .

(١) لغة : مأخوذة من التخمر وهو تغير ريحها ، وسميت بذلك لمخامرها العقل ، مختار الصحاح ، ص ٧٩ .

وشرعاً هي : كل المسكرات خمر ، وكانت الخمر قبل الإسلام متخذة من خمسة أشياء : العنب ، والتمر ، والحنطة ، والشعير ، والعسل . وقيل إن الخمر هي : عصير العنب إذا اشتد وقذف بالزبد . العزيز (٢٧٤/١١) .

(٢) هو الزيت وغيره ما يبقى في أسفله . مختار الصحاح ، ص ٨٥ .

(٣) الروضة (١٦٩/١٠) .

(٤) العزيز (٢٧٨/١١) قال الرافعي : "إذا غص ببقمة ، ولم يجد ما يسيفها سوى الخمر ، فله ، بل عليه الإساعة ، ولا حدٌ عليه" .

(٥) لا يجوز ؛ لأن النبي — عليه السلام — ، سُئِلَ عن التداوي بالخمر ، فقال : "إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم" العزيز (١٧٨/١١) .

(٦) تصحيح التنبيه (٢٤٨/٢) قال النووي : "والمختار أنه لا حد على من شرها للتداوي — وقلنا بتحريمه" .

(٧) مثل أكل الميتة للمضطر . العزيز (٢٧٨/١١) .

(٨) شرح التنبيه (٨٦٩/٢) .

٤— قوله : (وإن رأى الإمام أن يبلغ بالحد ثمانين في الحر ، وفي العبد أربعين)* قال في الكفاية^(١) قضية قوله أن يبلغ بالحد كون الزائد حداً ، والأصح^(٢) أنه تعزير .

٥— قوله : (وإن ضرب الحر إحدى وأربعين ...) ** إلى آخره ، الأصح^(٣) إن ما يضمنه جزء من إحدى وأربعين جزءاً .

٦— قوله : (وقيل يجوز بالسوط) *** هو الأصح^(٤) .

٧— / قوله : (والمنصوص) الذي في الرافعي^(٥) والروضة^(٦) أنه وجه ، وأشعر^(٧) ١٣٧/ب به في الكفاية^(٧) ، حيث قال بعد قوله .. وكذا قاله القاضي أبو الطيب ، والبندنجي وابن الصباغ ، وكأنهم أخذوه من قول المختصر^(٨) وإن ضرب بنعل أو طرف ثوب أو رداء وما أشبهه .

٨— قوله : (فإن ضربه بالسوط فمات) ظاهره أنه تفريع على منع السوط ، وصرح به في تصحيح^(٩) النووي ، وظاهر كلام^(١٠) الرافعي خلافه ،

* (وإن رأى الإمام أن يبلغ بالحد في الحر ثمانين ، وفي العبد أربعين جاز) ص ٢٤٧ .

** (وإن ضرب إحدى وأربعين فمات ففيه قولان : أحدهما : يضمن نصف الدية ، والثاني : يضمن جزءاً من أحد وأربعين جزءاً من ديته) ص ٢٤٧ .

*** (ويضرب في حد الشرب بالأيدي ، والنعال ، وأطراف الثياب ، وقيل يجوز بالسوط ، والمنصوص هو الأول ، فإن ضربه بالسوط فمات ، فقليل يضمن بقدر ما زاد على ألم النعال ، وقيل يضمن جميع الدية) ص ٢٤٨ .

(١) شرح التنبيه (٢/٨٧٥) .

(٢) العزيز (١١/٢٨٤) ، قال الرافعي : "عند أكثرهم أن الزيادة تعزير" .

(٣) تذكرة النبيه (٣/٤٨٣) .

(٤) تذكرة النبيه (٣/٤٨٣) .

(٥) العزيز (١١/٢٨٣) .

(٦) الروضة (١٠/١٧٢، ١٧١) .

(٧) شرح التنبيه (٢/٨٧٠) .

(٨) المختصر ، ص ٣٤٧ .

(٩) تصحيح التنبيه (٢/٢٥٠) فإنه إذا ضربه بالسوط — وقُلنا : لا يجوز — فمات ضمن كل الدية .

(١٠) العزيز (١١/٢٩٧) .

حيث علل وجوب الضمان بأن التقويم بأربعين جلدة كان بالاجتهاد، والمنع هو الأصح^(١)، فقياس سائر الحدود، وقد يُتوهم كون الخلاف في الرافعي في الضمان هو الخلاف في جواز السوط، وفيه بُعد لأمرين أحدهما: أن الرافعي قد قدم الكلام فيه مستوفياً قريباً فلو كان هو لأحاله عليه بدون استيفاء، الثاني: أن هذا الخلاف قولان: ولم يتعرض في الجواز إلا لوجهين، لكن الحق ما في التصحيح^(٢) وهو ظاهر الكفاية^(٣) أولاً^(٤) وصريحه آخراً، وإذا قلنا بالضمان قال الرافعي: الأظهر على ما ذكره الإمام^(٥) وغيره، وصرح في الشرح^(٦) الصغير بأنه الأظهر ضمان الكل، وكذا في أصل الروضة^(٧)، والتصحيح^(٨) وفي الكفاية^(٩) أن النووي اختار وجوب نصف الدية، وهو ما حكاه الرافعي^(١٠) عن ابن المرزبان^(١١)، ولم أرَ ما ذكره في شيء من كتبه.

(١) العزيز (٢٩٧/١١).

(٢) تصحيح التنبيه (٢٥٠/٢)، قال: "وإنه إذا ضربه بالسوط، وقلنا لا يجوز - فمات، ضمن كل الدية".

(٣) شرح التنبيه (٨٧٠/٢).

(٤) ليست في نسخة: "ب".

(٥) العزيز (٢٩٩/١١).

(٦) الشرح الصغير (ق/١٩٧).

(٧) الروضة (١٧٨/١٠).

(٨) تصحيح التنبيه (٢٥٠/٢).

(٩) شرح التنبيه (٨٧٠/٢).

(١٠) العزيز (٢٩٧/١١) قال: "عن حكاية ابن المرزبان وغيره وجه: أنه يجب نصفه؛ لأن الهلاك حصل على إيلام مستحق، وإيلام غير مستحق".

(١١) أبو الحسن، علي بن أحمد البغدادي، كان مشهوراً بالإمامة في المذهب نقل عنه الرافعي في مواضع محصورة، والمرزبان هو كبير الفلاحين. توفي في سنة ٣٦٦هـ. انظر طبقات

الإسنوي (٢٠١/٢)، الشذرات (١٦٥/٤).

٩- قوله : (وإن زنى وهو بكر ، فلم يُحد حتى زنى وهو مُحصَن ، جلد ثم رجم)* أقره في التصحيح ، وهو في الرافعي^(١) ، والروضة^(٢) منسوب لما صححه البغوي^(٣) وغيره ، ونسبه في الكفاية^(٤) للبندنجي وآخرين .

١٠- قوله : (ويحتمل أن يقتصر على رجمه) هو وجه ، صححه الإمام^(٥) ، والغزالي^(٦) .

١١- قوله : (ثم يجلد للزنا ، ثم يقطع للسرقة)** قد يفهم قطعه قبل التغريب ، قال في الكفاية^(٧) : ولم أر لأصحابنا تعرضاً له .

١٢- قوله : (وإن كان معها حد قذف ، فقد قيل يُبدأ به) هو الأصح^(٨) .

١٣- قوله : (وإن اجتمع عليه حدان فأقيم أحدهما ، لم يقيم الآخر حتى يبرأ ظهره من الأول) المراد إذا كان الثاني غير قتل ، وإلا فالمنقول الموالاة ، والتعرض لذكر الظهر لم أر من تعرض لفائدته .

١٤- قوله : (وإن اجتمع عليه قطع السرقة ، وقطع الخاربة ...)*** إلى آخره ، الأصح^(٩) الموالاة بين القطعين .

* (إن زنى وهو بكر ، فلم يحد حتى زنى وهو محصن جلد ، ورجم ، ويحتمل أن يقتصر على رجمه) .
** (وإن زنى ، وسرق ، وشرب الخمر ، وجب لكل واحد منهما حد ، فيبدأ بحد الشرب ، ثم يجلد في الزنا ، ثم يقطع في السرقة ، فإن كان معها حد قذف ، فقد قيل يبدأ به قبل حد الشرب ، وقيل : يبدأ بحد الشرب ، ثم بحد القذف) ص ٢٤٨ .

*** (وإن اجتمع قطع السرقة ، وقطع الخاربة ، قطع يده اليمنى للسرقة ، والخاربة) ص ٢٤٨ .

(١) العزيز (٢٧١/١١) .

(٢) الروضة (١٦٦/١٠) .

(٣) التهذيب (٣٢٥/٧) .

(٤) شرح التنبيه (٨٧٠/٢) .

(٥) العزيز (٢٧١/١١) .

(٦) الوجيز . قال الغزالي : "ومن زنى وهو بكر ، ثم زنى وهو ثيب ، اندرج جلده على الأصح تحت

الرجم" ، الوجيز (٢٧٩/٢) .

(٧) شرح التنبيه (٨٧١/٢) .

(٨) تذكرة النبيه (٤٨٣/٣) .

(٩) تذكرة النبيه (٤٨٤/٣) .

١٥- قوله : (وإن كان مع الحدود قتل في المحاربة...) * الأصح^(١) وجوب التفريق بين الحدود .

١٦- قوله : (ومن وجب عليه حد الزنا ، والسرقه ، والشرب ، وتاب ...) ** إلى آخره، المراد قبل ، والأصح^(٢) بقاء الحد .

* (وإن كان مع الحدود قتل في المحاربة ، فقد قيل يوالي بين الحدود، وقيل لا يوالي) ص ٢٤٨ .

** (ومن وجب عليه حد الزنا ، والسرقه ، أو الشرب ، وتاب ، وأصلح ومضى عليه سنة سقط عنه الحد في أحد القولين، ولا يسقط في الآخر) ص ٢٤٨ .

(١) تذكرة النبيه (٤٨٤/٣) .

(٢) تذكرة النبيه (٤٨٤/٣) ، عبارة الإسنوي هي : "وإنه إذا تاب لا يسقط عنه حد الزنا، والسرقه والشرب" .

بَابُ التَّعْزِيرِ^(١)

١- قوله : (عزر على حسب ما يراه)* قد يشمل ما لو عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَتَأَدَّبُ إِلَّا / بالضرب المبرح ، والمنقول في الرافعي^(٢) وغيره عن نسبة الإمام ١/١٣٨ للمحققين المنع.

٢- قوله : (غير أَنَّهُ لَا يَبْلُغُ بِهِ أَدْنَى الْحُدُودِ) يُفْهَمُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَبْلُغَ بتعزير الحر حد العبد للشرب ، والأصح^(٣) أَنَّ الْعَبْرَةَ بِأَدْنَى حَدِّ الْمُعْزَرِ، حَتَّى يَجَاوِزَ الْعَشْرِينَ لِلْحَرِّ .

٣- قوله : (فَإِنْ رَأَى تَرْكَ التَّعْزِيرِ جَازَ) قَدْ يُفْهَمُ تَرْكُهُ بِالتَّوْبِيخِ لِلْآدَمِيِّ عِنْدَ طَلْبِهِ ، وَالْمَنْقُولُ فِي الْمَحْرَرِ^(٤) خِلَافَهُ ، وَأَمَّا مَا فَوْقَ التَّوْبِيخِ عِنْدَ طَلْبِ الْآدَمِيِّ، فَصَحَّ كَلًّا مُصَحِّحُونَ ، وَأَقْرَهُ فِي التَّصْحِيحِ^(٥) عَلَى إِطْلَاقِ الْجَوَازِ ، وَاقْتَصَرَ فِي الْمَحْرَرِ^(٦) عَلَى نَقْلِ تَرْجِيحِ أَحَدِ التَّصْحِيحِيِّينَ .

* (من أتى معصية لا حد فيها ، ولا كفارة كالمباشرة المحرمة فيما دون الفرج ، والسرقه ما دون النصاب، والقذف بغير الزنا، والجنابة بما لا يوجب القصاص ، والشهادة بالزور، وما أشبهه من المعاصي عزز على حسب ما يراه السلطان، غير أَنَّهُ لَا يَبْلُغُ بِهِ أَدْنَى الْحُدُودِ، فَإِنْ رَأَى تَرْكَ التَّعْزِيرِ جَازَ) ص ٢٤٨ .

(١) لغة : التأديب ، التحرير ص ٣٢٨ ، المغرب ، ص ٣١٤ .

وشرعاً : كل معصية لا حد فيها ، كمباشرة الأجنبية دون الفرج ، والسرقه من غير الحرز ، وسرقه ما دون النصاب، التهذيب (٤٢٨/٧) .

(٢) العزيز (٢٩٢/١١) . لَأَنَّ الْمُعْزَرَ مَأْمُورٌ أَنْ يُؤَدَّبَ عَلَى شَرْطِ السَّلَامَةِ دُونَ الْهَلَاكِ .

(٣) الروضة (١٧٥/١٠) .

(٤) المحرر (ق/٢١٠) .

(٥) لم أَقِفْ عَلَيْهِ فِي تَصْحِيحِ التَّنْبِيهِ لِلنُّوِيِّ وَلَيْسَ فِي الْكِتَابِ أَصْلًا بِأَبِاسْمِ التَّعْزِيرِ فَلَعَلَّهُ وَهَمٌ مِنَ الشَّيْخِ .

(٦) المحرر (ق/٢١٠) .

باب أدب السلطان^(١)

١- قوله : (ولا تُنْعَقِدُ الإمامةَ إلا بتولية الإمام قبله)* قد يخرج ما لو وصى له بالإمامة ، وفيه وجهان^(٢) .

٢- قوله : (أو بإجماع جماعة) يخرج ما لو تعلق الحل والعقد بواحد ، الأصح^(٣) الاكتفاء ببيعته ، ويشترط على هذا حضور شاهدين في الأصح^(٤) في الروضة ، وشمل ما إذا لم يكونوا أهل الحل والعقد ، والأصح عبثاً ، ما تيسر منهم دون غيرهم.

٣- قوله : (من أهل الاجتهاد) صريح في التعميم ، والمنقول^(٥) غيره ، الاجتهاد في واحد من العدد إن اعتُبر وإلا في الواحد ، وخرج بالأمرين ثالثاً . وهو الشوكة ، والمنقول^(٦) أنه إذا مات الإمام فتصدى للإمامة شخص ، وقهر الناس بشوكته انعقدت خلافته إن كان جامعاً لشروطها ، وكذا إن لم يستجمع كالفاسق ، والجاهل في الأصح^(٧) .

* (ولا تنعقد الإمامة إلا بتولية الإمام قبله ، أو بإجماع جماعة من أهل الاجتهاد على التولية).

(١) السلطان : يذكر ويؤنث ، لغتان مشهورتان ، مشتق من السلاطة : وهي الحدة والقهر ، وقيل من السليط : وهو الزيت ؛ لأنه يستضاء به في دفع الظلم ، وتخليص الحقوق . التحرير (٢٢٨).

(٢) العزيز (٧٣/١١) هما : المنع ؛ لأنه بالموت يخرج عن الولاية . والثاني : الجواز ؛ لأن أبا بكر عهد إلى عمر .

(٣) تذكرة النبيه (٤٨٥/٣) .

(٤) الروضة (٤٣، ١٠) قال النووي : "الأصح لا يشترط إن كان العاقدون جمعاً ، وإن كان واحداً اشترط الإشهاد" .

(٥) الروضة (٤٣/١٠) .

(٦) الروضة (٤٦/١٠) .

(٧) العزيز (٧٥/١١) .

٤- قوله : (أو لم يعلم الأول منهما استؤنفت التولية)* نسبه في الكفاية للروائي^(١) ، وفي الرافعي^(٢) أنه كالجمعتين والنكاحين ، وشمل استئناف التولية تولية ثالث ، والأصح^(٣) في الروضة المنع .

٥- قوله : (عالمًا بالأحكام)** أراد به الاجتهاد قال في الكفاية^(٤) : وفي هذا الوصف ما يغني عن ذكر الإسلام ، ولا حاجة إليه مع اعتبار العدالة قبله ، فإن الكفر ينافي وصف العدالة المطلقة ، ووراء ما صرح به الشيخ أمور منها : كونه شجاعاً ، وأن لا يكون أصم لا يسمع شيئاً ، وكذا النطق ، والبصر ، وسلامة عضو يؤثر فقده في الحركة في الأصح^(٥) ، قال في الكفاية^(٦) : وأدرج الشيخ هذه الأوصاف في وصف الكفاية لما يتولاه ، وفيه نظر ، وظاهر هذا الوصف أن يكون له رأي صحيح مفضٍ إلى سياسة الرعية ، وتدبير المصالح ، وعلى ما ادعاه يدعي شموله لجميع الأوصاف التي يختل حال الأمة بفقدائها .

٦- قوله : (فإن اختل شرط من ذلك لم تصح التولية) المنقول أنه إذا لم يوجد قرشي فكناني ، ثم إسماعيلي ، ثم فيما رجحه في التتمة^(٧) قال في

* (ولا يجوز أن يعقد لاثنين في وقت واحد ، فإن عقد لاثنين فالإمام هو الأول ، وإن عقد لهما معاً ، أو لم يعلم الأول منهما ، استؤنفت التولية) ص ٢٤٩ .

** (وينبغي أن يكون الإمام ذكراً ، بالغاً ، عاقلاً ، عدلاً ، عالمًا بالأحكام ، كافياً لما يتولاه من أمور الرعية ، وأعباء الأمة ، وأن يكون من قريش ، فإن اختل شرط من ذلك لم تصح توليته ، وإن زال شيء من ذلك بعد التولية بطلت ولايته) "ص ٢٤٩ .

(١) في : "ب" للزوائد .

(٢) العزيز : (٧٦/١١) .

(٣) الروضة (٤٧/١٠) .

(٤) شرح التنبيه (٨٧٥/٢) .

(٥) تذكرة النبيه (٤٨٦/٣) ، وعبارة الإسنوي هي : "والأصح أنه لا يجوز فيهما أعمى ، ولا

أخرس ، ولا إمام نقص من أعضائه ما يمنع استيفاء الحركة ، وسرعة النهوض" .

(٦) شرح التنبيه (٨٧٥/٢) .

(٧) الروضة (٤٣/١٠) .

الكفاية^(١) والحاوي^(٢) : /جرهمي ، وهم أصل العرب ، ثم إسحاقى . ب/١٣٨

٧- قوله : (وإن زال شيء من ذلك بعد التولية ، بطلت ولايته) يشمل الفسق، والأصح المنع ، قال في التصحيح^(٣) : وقد أشار إليه في دفع الزكاة .

٨- قوله : (ولا يتخذ حاجباً ولا بواباً) يشمل أوقات الخلوة ، والأصح^(٤) خلافه ، والخلاف في الكراهة حيث لا زحمة ، فإن جلس وازدحم عليه الناس ، فالأصح^(٥) نفي الخلاف .

٩- قوله : (وينظر في أموال الفيء إلى آخره)* عطف الخراج والجزية عليه يوهم المغايرة ، والكل فيء كما تقدم في بابه .

١٠- قوله : (من المصالح) هذا في خمس خمس ، وأما الأربعة الأخماس الباقية ففي مصرفها قولان سبقا في ذلك الباب ، وإن الأصح^(٦) أنها لأجناد المسلمين .

* (وينظر في أموال الفيء ، والخراج ، والجزية ، ويصرف ذلك في الأهم فالأهم من المصالح من سد الثغور ، وأرزاق الأجناد ، وحفر الأنهار ، وأرزاق القضاة ، والمؤذنين ، وغير ذلك من المصالح) ص ٢٩٤ .

(١) شرح التنبيه (٨٧٧/٢) .

(٢) لم أقف عليه في الحاوي ، وقد ذكر في العزيز (٧٢/١١) قال الرافعي : "إنه يولي جرهمي ، وجرهم أصل العرب ، ومنهم تزوج إسماعيل حين أنزله أبوه مكة" .

(٣) تصحيح التنبيه (٢٥٤/٢) .

(٤) أي يتخذ حاجباً وبواباً ، لأنه لو دخل عليه من شاء ، لبطلت هيئته وسقط وقعه . العزيز (٤٦١/١٢) .

(٥) أي إذا وجدت الزحمة اتخذ القاضي الحاجب ، وانتهى الخلاف .

(٦) تذكرة النبيه (٤٨٧/٣) قال الإسنوي : "وإعطاء أموال الفيء لأجناد المسلمين إلا خمس الخمس ، فإنه للمصالح كما تقدم في بابه" .

باب ولاية القضاء^(١)

- ١- قوله : (فإن كان هناك غيره ، كره له أن يتعرض له)* يستثنى الأصح^(٢) الواثق بنفسه فيستحب طلبه .
- ٢- قوله : (إلا أن يكون محتاجاً فلا يكره) الأصح^(٣) استحبابه .
- ٣- قوله : (أو خاملاً)^(٤) فلا يكره لنشر العلم الصحيح^(٥) ندبه^(٦) .
- ٤- قوله : (وإن تحاكم رجلان إلى رجل يصلح للقضاء)** يشمل ما إذا كان لا يحكم لكل منهما كالأبعض ، وفيه وجهان^(٧) .
- ٥- قوله : (فحكّماه في مال...) إلى آخره ، تضمن كلامه القطع بالجواز فيها ، ونسبه في الكفاية^(٨) للجمهور ومنهم العراقيون ، ولم يتعرض الرافعي لهذه

* (ولاية القضاء فرض على الكفاية ، فإن لم يكن من يصلح إلا واحد تعيّن عليه ، ويلزمه طلبه ، فإن امتنع جُبر عليه ، وإن كان هناك غيره كره له أن يتعرض له ، إلا أن يكون محتاجاً ، فلا يكره لطلب الكفاية ، أو خاملاً ، فلا يكره لنشر العلم) ص ٢٥١ .

** (فإن تحاكم رجلان إلى رجل يصلح للقضاء فحكّماه في مال ، ففيه قولان : أحدهما أنه لا يلزم ذلك الحكم إلا أن يتراضيا به بعد الحكم ، والثاني يلزم بنفس الحكم ، فإن رجع فيه أحدهما ، فقد قيل : يجوز ، وقيل : لا يجوز) . ص ٣٥١ .

(١) لغة : إحكام الشيء وإمضاؤه . التحرير ، ص ٣٣١ . المغني عن غريب المذهب (٦٨١/١) .
وشرعاً : صفة حكمية توجب لموصوفها ، نفوذ حكمه الشرعي ، ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين . العزيز شرح الوجيز (٤٠٦/١٢) .

(٢) تذكرة النبيه (٤٩١/٣) ، قال الإسنوي : "الصواب استحباب طلب القضاء لمن وثق بنفسه" .

(٣) تذكرة النبيه (٤٩١/٣) .

(٤) الساقط الذي لا نباهة له . النظم المستعذب (٣٧٦/٣) .

(٥) تذكرة النبيه (٤٩١/٣) .

(٦) المندوب مأمور لا يلحق بتركه ذم من حيث تركه من غير حاجة إلى بدل وقيل هو ما في فعله ثواب ولا عقاب في تركه . الروضة (٩٤/١) .

(٧) العزيز : (٤٣٦/١٢) .

(٨) الكفاية (١٠٨/ق١٣) .

الطريقة ، والمنقول^(١) فيه في الأموال القولان ، وأصحهما^(٢) اللزوم بنفس الحكم، وقد يُفهم من إطلاقه أن له الحبس ، والصحيح^(٣) المنع .

٦- قوله : (فإن رجع فيه أحدهما قبل أن يحكم) يعني بعد الشروع ، فقد قيل : يجوز ، يعني الرجوع هو الأصح ، بل ظاهر كلام الرافعي^(٤)، وصريح الروضة^(٥) ترجيح القطع به .

٧- قوله : (وإن تحاكما إليه في النكاح واللعان والقصاص وحد القذف)* فقد قيل تجوز هذه الطريقة ، وهي القطع بالجواز ، ليست في الرافعي، ولا الروضة ، ونسبها في الكفاية^(٦) عن حكاية ابن الصباغ، وغيره عن الأكثرين ، وإن النووي صححها^(٧)، ولم يصحح إلا الجواز من حيث هو ، وأما القطع به فلم يذكره .

٨- قوله: (وقيل على قولين) هو الأصح، وأصحهما^(٨) الجواز كما سبق.

٩- قوله : (وقيل يجوز أن يكون أمياً)** هو الأصح^(٩) ، وهو من لا يحسن الكتابة ، ويُشترط أن يكون كافياً^(١٠)، والسمع بخلاف الأصم الذي لا

* (وإن تحاكما إليه في النكاح، واللعان ، والقصاص ، وحد القذف فقد قيل : لا يجوز ،

وقيل : على قولين) ص ٢٥١ .

** (وينبغي أن يكون القاضي ذكراً حراً بالغاً عاقلاً عدلاً عالماً مجتهداً ، وقيل يجوز أن يكون أمياً، وقيل لا يجوز) ص ٢٥١ .

(١) العزيز ٤٣٧/١٢ .

(٢) العزيز (٤٣٨/١٢) ، قال الرافعي : (وأصحهما على ما ذكر القاضي الروياني ، ويحكي عن أبي حنيفة ومالك وأحمد — أنه يلزم بنفس الحكم) .

(٣) العزيز (٤٣٧/١٢) ، قال الرافعي : "وليس للمحكم الحبس ، بل عليه الإثبات والحكم" .

(٤) العزيز (٤٣٨/١٢) .

(٥) الروضة (١٢٢/١١) .

(٦) الكفاية (١٣/ ق ١٠٥ أ) .

(٧) تصحيح التنبيه (٢٦٠/٢) ، قال النووي : "وإنه إذا تحوكم إليه في لعان ، ونكاح ، وقصاص ، وحد قذف ، كان كاللالم" .

(٨) تذكرة النبيه (٤٩٣/٣) .

(٩) تذكرة النبيه (٤٩٣/٣) . قال النووي: "وإنه يجوز أن يكون أمياً، وهو الذي لا يحسن الكتابة" .

(١٠) المراد كفاية في رزقه . المذهب (٣٧٧/٣) .

يسمع أصلاً، وكذا البصر، والنطق، وفي الأعمى وأخرس تُفهم إشارته وجه وارد في الكفاية^(١)، ووصف الإسلام استنبطه من وصف العلم، لكن وصف العدالة^(٢) المطلقة / شامل له كما قدمته في السلطان، وعُدَّ في الكفاية^(٣) مما أهمله الشيخ ١/١٣٩ معرفة الحساب، لكن الخلاف فيما يتعلق بالفقه كما في الروضة^(٤)، وهو داخل في وصف العلم المراد به الاجتهاد، فذكره مفرداً يُوهم خروجَه عنه، ونائب القاضي إن عم ولايته فشروطه كالقاضي، وقضية كلام الشيخ أنه إذا تعذرت لا تنفذ ولاية من ولّاه ذو الشوكة، والذي في الوسيط^(٥)، والمحزر^(٦) نفوذه، وفي الكفاية^(٧) عن ابن شداد، وابن أبي الدم^(٨)، أن ذلك لم يوجد لغيره.

٩- قوله: (وقيل إن كان البلد قريباً بحيث يتصل الخبر به)* يعني واستفاض لم يلزمه الإشهاد، وهو الأصح^(٩)، قال الرافعي^(١٠): وأطلق بعضهم الخلاف، ولم يخصه بالقرب، ويُشبه الأخذ به، ويعول على الاستفاضة، والمنع في البعد لغلبة فقدها في مدة مسير القاضي، وتبعه في الروضة^(١١)، فقول التصحيح^(١٢): "إذا كان البلد قريباً" مُستدرك.

* (وإذا ولي الإمام رجلاً كتب له العهد، ووصاه بتقوى الله عز وجل، والعمل بما في العهد، وأشهد التولية شاهدين، وقيل: إن كان البلد قريباً بحيث يتصل الخبر به، لم يلزمه الإشهاد) ص ٢٥١.

(١) الكفاية (١٣/١٠٢، ١٠١). (ب).

(٢) أجمع الجماهير من أئمة الحديث والفقه على أن العدل هو الضابط المسلم البالغ العاقل السالم من أسباب الفسق وخوارم المروءة. تدريب الراوي (١/٢٥٣)، فتاوى ومسائل ابن الصلاح، ص (٢١).

(٣) الكفاية (١٣/١٠١ أ).

(٤) الروضة (١١/٩٥).

(٥) الوجيز (٢/٢٣٧)، قال الغزالي: "فإن تعذرت الشروط، وغلب على الولايات متغلبون فسقة، فكل من ولاه صاحب شوكة، نفذ حكمه للضرورة، كما ينفذ حكم البغاة".

(٦) المحزر (ق/٣٧).

(٧) الكفاية (١٣/١٠٣، أ).

(٨) ابن أبي الدم. هو العلامة شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم الحمداني الحموي الشافعي المعروف بابن أبي الدم ولد بحماة سنة (٥٨٣هـ) من تصانيفه (مشكل الوسيط) (أدب القضاء) توفي بحماة (٦٤٢هـ). شذرات الذهب (٥/٣٣٤)، الأعلام (١/٤٢)، معجم المؤلفين (١/٤٠).

(٩) تذكرة النبيه (٣/٤٩٣).

(١٠) العزيز (١٢/٤٥٠).

(١١) الروضة (١١/١٣١).

(١٢) تصحيح التنبيه (٣/٤٩٣) قال النووي: "وأنه إذا كان البلد قريباً لم يلزمه الإشهاد على التولية بشرط حصول الاستفاضة بها".

١٠- قوله : (إن احتاج أن يستخلف في أعماله لكثرة ما استخلف) قد يفهم الاستخلاف في الكل، والأصح^(١) تقيده بالمعجوز عنه ، وقد يشمل ما لو نفى عنه والحالة هذه ، قال الرافعي^(٢) : وعن [القاضي]^(٣) أبي الطيب لغو النهي^(٤) كما هو قضية كلام الشيخ ، قال : والأقرب أن يقال تبطل التولية ، وتنسب لابن القطان أو يقتصر على المقدور ، قال النووي : وهذا أرجح^(٥) ، وفي الكفاية^(٦) أنه المشهور .

١١- وقوله : (فإن لم يحتج...) إلى آخره، الأصح^(٧) عند الإطلاق المنع.

١٢- قوله : (وإن احتاج إلى كاتب)* يعتبر أيضاً انكفاه عن مال الخصم ، بأن يكون متبرعاً أو مرزوقاً من بيت المال وإلا فلا يعين كاتباً كيلا يغالي في الأجرة، قال في الكفاية^(٨) : فقال القاضي لا يجوز ، وجماعة لا يستحب .

١٣- قوله : (استحب أن يكون مسلماً عدلاً) الصحيح^(٩) اشتراط^(١٠) الإسلام والعدالة، وكأن في ذكر العدالة غنية عن ذكر الإسلام ، وإلا فيشكل تركه في الإمام والقاضي، وأهمل وصف الحرية ، وهو شرط نبه عليه في الكفاية^(١١) ، وكونه عارفاً بما يكتب ، ولا بد منه .

١٤- قوله : (ولا يتخذ حاجباً)^(١٢) يستثنى حال الخلوة كما سبق في السلطان.

* (وإن احتاج إلى كاتب استحب أن يكون مسلماً ، عدلاً ، عاقلاً ، فقيهاً) ص ٢٥٢ .

** (ولا يتخذ حاجباً ، أو بواباً ، فإن احتاج اتخذ حاجباً ، عاقلاً ، أميناً بعيداً من الطمع ، ويأمره أن لا يقدم خصماً على خصم ، ولا يخص في الأذن قوماً دون قوم ، ولا يقدم أخيراً على أول) ص ٢٥٢ .

(١) العزيز (٤٣٣/١٢) .

(٢) العزيز (٤٣٣/١٢) قال الرافعي : إذا ناه عن الاستخلاف ، لم يجز له الاستخلاف ، فإن كان ما فوضه إليه أكثر مما يمكنه القيام به فقد قال القاضي أبو الطيب : وجود النهي كعدمه .

(٣) ما بين المعقوفتين ساقطة من "أ" .

(٤) النهي يقتضي التحريم وهو الحق ، ويرد فيما عداه مجازاً كما في قوله تعالى ﴿مرتباً لا تنزع قلوبنا﴾ فإنه للدعاء . إرشاد الفحول (٤٠٦/١) .

(٥) الروضة (١١٩/١١) .

(٦) الكفاية (١٣/ق ١٩٧) .

(٧) تذكرة النبيه (٤٩٣/٣) .

(٨) الكفاية (١٣/ق ٨٥ب) .

(٩) تذكرة النبيه (٤٩٣/٣) .

(١٠) الشرط هو ما لا يوجد المشروط دونه ولا يلزم أن يوجد عند وجوده . الإحكام في أصول الأحكام (٢٨٨/٢) .

(١١) الكفاية (١٣/ق ١٢٤ب) .

(١٢) مشتق من الحجاب وهو الستر والمنع كأنه يستره ويمنع من الدخول إليه . النظم المستعذب (٣٨٤/٣) .

١٥ — قوله : (ولا يتخذ شهوداً معينين لا يقبل غيرهم)* ظاهرة الكراهة لَعَدَّه في الآداب ، وعطفه على قوله : ولا يتخذ حاجباً ، وهو وجه في الكفاية^(١) ، وما في الرافعي^(٢) التحريم^(٣) .

١٦ — قوله : (ولا لولده ...) إلى آخره، قد يفهم سماع البيئة دون حكم ، والأرجح عند الإمام^(٤) المنع .

١٧ — قوله : (في الولا ئم ، ومقدم الغائب)** فإن كثر عليه إلى قوله :

(امتنع في حق الكل) مع قوله : في (العيادة والجنائز) فإن كثر عليه ، أتى / من ١٣٩ ب ذلك بما لا يقطعه عن الحكم) تفرد حيث ألحق مقدم الغائب بالولا ئم دون العيادة والجنائز، فإن المنقول^(٥) ، إما أن يسوي في الكل أو يتركه ، وهو قول القاضي أبي حامد، وأما ترك الولا ئم والإتيان بالممكن في العيادة والجنائز ، والقُدوم، ووجْه في الكفاية^(٦) إلحاقُ المَقْدَم بالوليمة يقربه منها في الظنة به وإمكان تصنعه .

١٨ — قوله : (ولا يحتجب إلا لعذر)*** صرح في الكفاية^(٧) عن التهذيب^(٨) بمنع تأخر^(٩) النظر في الخصومة إلا لأمرهم .

* (والأفضل أن لا يحكم لنفسه ، ولا لوالده ، ولا لولده ، ولا لعبده ، وأمه ، فإن اتفق لأحد منهم خصومة ، حكم فيها بعض خلفائه) ص ٢٥٢ .

** (ويجوز أن يحضر الولا ئم، ويشهد مقدم الغائب ، ويسوي بين الناس في ذلك ، فإن كثرت عليه ، وقطعه عن الحكم امتنع في حق الكل) ص ٢٥٢ .

*** (ويستحب أن يجلس للحكم في موضع فسيح بارز يصل إليه كل أحد ، ولا يحتجب إلا لعذر) ص ٢٥٣ .

(١) مسألة رقم (٨) في باب أدب السلطان .

(٢) الكفاية (١٣ / ق ١٨ أ) .

(٣) العزيز (٤٩٢/١٢). قال الرافعي: لا يجوز للقاضي أن يتخذ شهوداً معينين لا يقبل شهادة غيرهم.

(٤) لأنهم أبعاضه ، فأشبه قضاءه لنفسه . العزيز (٤٧٢/١٢) .

(٥) قال القاضي أبو حامد: "هو كإجابة الوليمة ، يعم الجميع ، أو يترك الجميع" الروضة (١٦٦/١١) .

(٦) الكفاية (١٣ / ق ٨٢ ب) .

(٧) الكفاية (١٣ / ق ٨٠ ب) .

(٨) التهذيب (١٧١/٨) .

(٩) في "ب" : تأخير .

١٩— قوله : (فإن كان فيهم مسافرون قدّمهم)* يعتبر كونهم مستوفزين وهم الذين شدوا رحالهم ويخشون الانقطاع بالتأخير ، وتقلم النساء على الرجل المقيم كذلك في الأصح^(١) ما لم يكثرن^(٢) ، ثم ظاهر كلام الشيخ وجوب التقلم، قال الرافعي^(٣) : وبه يُشعر كلام بعضهم ، والظاهر أنه رخصة^(٤)، والمختار في الروضة^(٥) أنه مستحب لا يُقتصر به على الإباحة .

٢٠— قوله : (ولا يقدم السابق في أكثر من حكومة) يخرج المسافر ونحوه، فيفهم أنه يقدم بكل دعاويه ، وهو أرجح الاحتمالات في الروضة^(٦) إذا خفت بحيث لا يتضرر الباقيون ، ولم يتعرض في الكفاية هنا له .

٢١— قوله : (ويسوي بين الخصمين)** الأصح وجوبه .

٢٢— قوله : (في الدخول ...) إلى آخره، يخرج رد السلام ، فيفهم أنه يرد على المسلم منهما ، وهو وجه في الكفاية^(٧) ، والذي في الرافعي^(٨) عن الأصحاب أنه ينتظر سلام الآخر ، فيجيبهما معاً .

٢٣— قوله : (قدم المسلم على الكافر في الدخول) في الكفاية^(٩) أن قضية المذهب ، والحاوي الجزم فيه بالتسوية ، وهو ظاهر اقتصار الرافعي^(١٠)،

* (وإن كان في الخصوم مسافرون قدّمهم، إلا أن يكثرُوا فلا يقدمهم، فإن استوى جماعة في الحضور، أو أشكل السابق منهم أقرع بينهم، فمن خرجت عليه القرعة، قدم ، ولا يقدم السابق في أكثر من حكومة) .

** (ويسوي بين الخصمين في الدخول، والمجلس ، والإقبال عليهما، والإنصات إليهما ، فإن كان أحدهما مسلماً ، والآخر كافراً قُدِمَ المسلم على الكافر في الدخول) ص ٢٥٣ .

(١) تذكرة النبيه (٤٩٥/٣) .

(٢) في "ب" : "يكثرن" .

(٣) العزيز (٤٩٧/١٢) .

(٤) الرخصة عبارة عن وسع الشارع للمكلف في فعله وعجز عنه مع قيام السبب المحرم مثل أكل الميتة ضرورة. البحر المحيط (٣١٦/١)، المستصفى (٩٣/١) .

(٥) الروضة (١٦٤/١١) .

(٦) الروضة (١٦٥/١١) .

(٧) الكفاية (١٣/١٣ ق ٧٩ ب) .

(٨) العزيز (٤٩٣/١٢) قال الرافعي : "قال الأصحاب: يصير حتى يسلم الآخر، فيجيبهما" .

(٩) الكفاية (١٣ ق ٧٥ ب) .

(١٠) العزيز (٤٩٤/١٢) .

والروضة^(١) على الرفع في المجلس ، لكن قال الرافعي^(٢) : ويمكن أن يطرد الخلاف في كل إكرام ، قال في الكفاية^(٣) : وصرح به الفوراني^(٤) قبله .

٢٤ — قوله : (ولا يعلمه كيف يدعي)* كذا صححه ، وأقره في التصحيح^(٥) ، قال في الكفاية^(٦) : وعليه سائر الأصحاب كما قاله أبو الطيب .

٢٥ — قوله : (وأول ما ينظر فيه أمر المحسِنين)** الذي في الكفاية^(٧) عن الإمام أنه واجب ، والذي في الرافعي^(٨) : في أواخر الآداب أنه سنة .

٢٦ — قوله : (فمن حَسِبَ بحق رده إلى الحبس) يشمل التعزير ، والمنقول في الرافعي^(٩) عن الغزالي ، وفي الكفاية^(١٠) عن الحاوي والبحر إطلاقه .

٢٧ — قوله : (ومن ادعى أنه حبس بغير خصم^(١١) نادى عليه ثم يحلفه ، ويحلفه) ، ظاهره الاكتفاء بالنداء ساعة ، ولم يتعرض الرافعي لقدره ، وظاهر الكفاية^(١٢) ترجيح النداء ثلاثة أيام كما في البحر ، ويفارق هذه الصورة التي

* (ولا يعلمه كيف يدعي ، وقيل يجوز أن يعلمه ، والأول أصح) ص ٢٥٣ .

** (وأول ما ينظر فيه أمر المحسِنين ، فمن حبس بحق رده إلى الحبس ، ومن حبس بغير حق خلاه ، ومن ادعى أنه حبس بغير خصم نادى عليه ، ثم يحلفه ويحلفه) ص ٢٥٣ .

(١) الروضة (١١/١٦١) .

(٢) العزيز (١٢/٤٩) ، وكلام الرافعي ضابط في هذا الباب .

(٣) الكفاية (١٣/٧٥) .

(٤) عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران الفوراني ، المروزي ، الشافعي ، أبو القاسم ، فقيه أصولي ، محدث تفقه على القفال ، وأخذ عنه عبد الرحمن المتولي وغيره ، من تصانيفه : كتاب الإبانة ، العميد ، أسرار الفقه ، توفي بمدينة مرو في رمضان عام ٤٦١ هـ . الشذرات (٣/٤٩٣) ، معجم المؤلفين (٢/١٠٨) .

(٥) بأن يقول له : ادَّع عليه بكذا . العزيز (١٢/٤٩٤) .

(٦) الكفاية (١٣/٧٣ أ) .

(٧) الكفاية (١٣/٧٣ أ) .

(٨) العزيز (١٢/٤٥١) .

(٩) العزيز (١٢/٤٥٢) .

(١٠) الكفاية (١٣/٧٣ ب) .

(١١) ذكر في نسخة "أ" "حق" وذكر في الحاشية "خصم" والذي في التنبيه "خصم" .

(١٢) الكفاية (١٣/٧٣ ب) .

أقبلها ، فإنها مصورة بما إذا صدّق الخصم المحبوس على أنه حُبِسَ على شيء لا ١٤٠/أ يقتضي الحبس كتلف ، أو تالف ، وهو مُعسر .

٢٨ — قوله : (وإن قال : حكم عليّ بشهادة فاسقين ، أو عبيدين فقد قيل : يحضره)* يعني قبل البينة ، صححه الروياني وغيره ، وفي أصل الروضة^(١) ، والتصحيح^(٢) لكن الأصح عند البغوي^(٣) ، قال في المحرر^(٤) : ورجح مرجحون المنع إلى قيام البينة ، والخلاف إذا لم يذكر مالا ، فإن ذكر أخذ المال ودفعه للخصم أحضره قطعاً.

٢٩ — قوله : (فإن حضر ، وقال : حكمت عليه بشهادة حرين عدلين ، فالقول قوله مع يمينه) أقره في التصحيح^(٥) ، وصححه في المنهاج^(٦) فاختاره^(٧) العراقيون والرويان ، قال الرافعي^(٨) : والأحسن ما صححه الشيخ أبو عاصم والبغوي ، وبه قال الماوردي^(٩) ، وصاحب التقریب^(١٠) يصدّق بلا يمين .

* وإن قال : يعني الخصم حُكِمَ عليّ بشهادة فاسقين ، أو عبيدين ، فقد قيل يحضره ، وقيل لا يحضره حتى يقيم المدعى بينة أنه حكم عليه ، فإن حضر ، وقال حكمت عليه بشهادة حرين ، عدلين فالقول قوله مع يمينه ، وقيل : القول قوله من غير يمينه ، والأول أصح ص ٢٥٤ .

** (وإن قال : جاز عليّ في الحكم نظر ، فإن كان في أجر لا يسوغ فيه الاجتهاد نقضه ، وإن كان يسوغ فيه الاجتهاد ، ووافق رأيه لم ينقضه ، وإن خالفه ففيه قولان : أحدهما ينقضه ، والثاني لا ينقضه) ص ٢٥٤ .

(١) الروضة (١٢٩/١١) .

(٢) تصحيح التنبيه (٢٦٣/٢) .

(٣) التهذيب (١٩٤/٨) قال البغوي : "لا يحضر — وهو المذهب — ولا يحلفه إلا بينة ؛ لأنه كان أمين الشرع ، والظاهر أنه حكم بحق" .

(٤) المحرر (ق/٢٣٨) .

(٥) تصحيح التنبيه (٢٦٣/٢) .

(٦) المنهاج ١٩٨ .

(٧) في "ب" : "واختاره" .

(٨) العزيز (٤٨٧/١٢) .

(٩) الحاوي (٣٧٣/٢٠) .

(١٠) الكفاية (١٣/ق ٦٦ ب) .

٣٠ — قوله — فيما يسوغ فيه الاجتهاد وخالف رأيه — : (ففيه قولان:

أحدهما : ينقضه ، والثاني : لا ينقضه) لفظ النقض يجوز للإجماع على المنع ،
والخلاف في الإمضاء والإعراض ، والأصح^(١) إمضاؤه ، وحاول في الكفاية^(٢)
تأويل^(٣) كلام الشيخ بما لا يتضح .

(١) تذكرة النبيه (٤٩٧/٣) ، قال الإسنوي : "وإنه إذا حُكِّمَ غيره ممن يصلح للحكم بما يسوغ

فيه الاجتهاد ، وخالف رأيه ، أمضاه" .

(٢) الكفاية (١٣ ق ٦٥ ب) .

(٣) التأويل : الحقيقة التي يؤول إليها الأمر وقيل التفسير . معالم أصول الفقه عند أهل السنة

والجماعة، ص (٣٩٣) .

بَابُ صِفَةِ الْقَضَاءِ

١— قوله : (فله أن يقول لهما تكلماً) * ، المراد أن يقول ليتكلم المدعي منكما وله أن يسكت يخرج ما ذكره .

٢— قوله (للمدعي^(١)) ** إذا عرفه تكلم ، وهذا ما نسبته في الكفاية^(٢) للقاضي أبي الطيب وابن الصباغ وغيرهما وصدر به كلامه ، لأنه يكسر قلب الآخر ، والذي في الرافعي^(٣) وعزاه في الكفاية^(٤) لابن شداد^(٥) جوازه .

٣— قوله : (وقيل لا يقول حتى يطالبه المدعي) وليس بشيء ، كذا عُبر عن هذا الوجه^(٦) بلفظ الضعف في أصل الروضة^(٧) في ، فصل التسوية بين

* (إذا جلس بين يدي الحاكم خصمان ، فله أن يقول لهما تكلماً ، وله أن يسكت حتى يتدنا) التنبيه ص ٢٥٤ .

** (فإن ادعى كل واحد منهما على الآخر حقاً قدم السابق منهما بالدعوى ، فإن انقضت خصومته سمع دعوى الآخر ، فإن قطع أحدهما الكلام على صاحبه ، أو ظهر منه لدد ، أو سوء أدب فهاه ، فإن عاد زبره ، فإن عاد عزره ، وإن ادعى دعوى غير صحيحة لم يسمعها ، وإن ادعى دعوى صحيحة ، قال للآخر : ما تقول فيما يدعيه عليك ، وقيل : لا يقول حتى يطالبه المدعي) ص ٢٥٤ .

(١) في نسخة "ب" : "المدعي" .

(٢) الكفاية (١٣/ق ٧٧) .

(٣) العزيز (١٢/٤٩٥) .

(٤) الكفاية (١٣/ق ٧٩) .

(٥) بهاء الدين أبو المحاسن ، يوسف بن رافع بن تميم بن عتبة بن محمد بن محمد بن عتاب الأسدي ، قاضي حلب المعروف بابن شداد . ولد بالموصل سنة تسع وثلاثين وخمسمائة . وصنف في القضاء كتاباً سماه "ملجأ الحكام عند التباس الأحكام" وكتاباً في الحديث "دلائل الأحكام" توفي يوم الأربعاء ١٤/٢/٦٣٢ بحلب . طبقات الأسنوي (٢/٢٩) ، طبقات السبكي (٨/٣٦٠) .

(٦) وهو قوله : قيل لا يقول — أي القاضي — : حتى يطالبه المدعي ؛ لأن ذلك حق له لا يجوز استيفاءه من غير إذنه .

(٧) الروضة (١١/١٦٢) .

الخصمين، وعبارة الرافعي^(١) : "وفيه وجه أنه لا يطالب حتى يسأل المدعى" ولم يزد، وقال في باب الدعاوى حيث قال الرافعي^(٢) : "قال ابن الصباغ : الأصح أنه يطالب . وقال القاضي أبو سعد الأصح لا ، قلت الأول أقوى ، فما وصفه بالضعف أفهم باصطلاحه هنا أنه أقوى^(٣) ، وهو في الشرح الصغير^(٤) الأشبه .

٤- قوله : (فإن قال المدعى عليه بعد النكول^(٥) : أنا أحلف ، لم يسمع منه)* يشمل ما إذا لم يحكم القاضي بالنكول ولم يقل للمدعي احلف، والذي في الرافعي^(٦) أن الذي أطلقه البغوي^(٧) وغيره أن للمدعى عليه الحلف ، وهو ما في الشرح الصغير^(٨) وأحد الوجهين في الكفاية^(٩) ، وشمل ما لو رضي المدعي بحلفه بعد الحكم بالنكول ، والأصح^(١٠) أنه له العود للحلف .

٥- قوله : (وإن قال المدعي بعد النكول أنا أحلف لم يسمع إلا أن يعود في مجلس آخر ويدعي فينكّل المدعى عليه) ، قال الرافعي^(١١) : هو ما

* (فإن قال - المدعي - مالي بينة ، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ، ولا يحلفه حتى يطالب المدعي ، فإن نكل عن اليمين رد اليمين على الرد ، فإن حلف استحق ، وإن نكل صرفهما ، وإن قال المدعى عليه بعد النكول : أنا أحلف ، لم يسمع ، وإن قال المدعي بعد النكول أنا أحلف ، لم يسمع إلا أن يعود في مجلس آخر ويدعي فينكّل المدعي عليه) ص ٢٥٤ .

(١) العزيز (٤٩٥/١٢) .

(٢) العزيز (٤٩٦/١٢) .

(٣) في ب : "أقوى" .

(٤) العزيز (٤٩٦/١٢) .

(٥) النكول : الامتناع ، التحرير (٣٣٥) .

(٦) العزيز ، (٢١١/١٣) .

(٧) التهذيب (٣٢٢/٨) .

(٨) العزيز (٢١١/١٣) .

(٩) الكفاية (١٣/ق ٥٧) .

(١٠) العزيز (٢٠٩، ٢١٠/١٣) .

(١١) العزيز (٢١٢/١٣) .

أورده العراقيون، والرويانى ، وأبو سعد ، والمنع أحسن ، وأقوى وهو ما في ١٤٠/ب التهذيب^(١) وفي الشرح الصغير^(٢) الأظهر ، والروضة الأصح^(٣) .

٦- قوله : (فإن شهدوا وكانوا فساقاً قال للمدعي : زدني في الشهود)* قال في الكفاية^(٤) ظاهره أنه يصغي بسماع شهادتهم مع علمه فسقهم، وفيما ادعاه تكلف ، والذي حسنه الإمام وجعله في أصل الروضة^(٥) الأصح ، وهو الأظهر في الشرح الصغير^(٦) منع إصغائه .

٧- قوله : (وإن كانوا عُدُولاً وارتاب فيهم^(٧) استحَب أن يفرقهم) قال في الكفاية^(٨) : "ظاهره أن استحبابه لمن هو ثابت العدالة عنده" . قال الرافعي^(٩) : "والوجه أنه قبل الاستزكاء" .

٨- قوله : (فإن عادوا بالتعديل أمر من عدلهم في السر أن يعدلهم علانية)** هذا على سبيل الوجوب أو الاستحباب ، فيه خلاف في الكفاية^(١٠) صحح كلاً طائفة .

* (وإن قال المدعي بعد العجز عن إقامة البينة : لي بينة ، سمعت بينته ، وإن حضر البينة لم يطالب بإقامتها ؛ فإن شهدوا ، وكانوا فساقاً قال للمدعي "يعني القاضي" زدني في الشهود، وإن كانوا عدولاً، وارتاب بهم استحَب أن يفرقهم فيسألهم كيف تحملوا ، أو متى تحملوا ، أو في أي موضع تحملوا) ص ٢٥٤ .

** (وإن جهل عدالتهم "يعني عدالة الشهود" سأل عن اسم كل واحد منهم، وعن كنيته، وعن صنعته، وسوقه، ومصلاه، واسم المشهود له، والمشهود عليه، وقدر الدين، كتب ذلك في رقاع، ويدفعها إلى أصحاب المسائل ، ولا يعلم بعضهم ببعض، وأقلهم اثنان، وقيل يجوز واحد، فإن عادوا بالتعديل أمر من عدلهم في السر أن يعدلهم علانية كما عدلهم سرًا) .

(١) التهذيب (٢٥٢ ، ٢٥١/٨) .

(٢) العزيز (٢١٣/١٣) .

(٣) الروضة (٤٦/١٢) .

(٤) الكفاية (١٣/٥٤) .

(٥) الروضة (٢٤٢/١١) .

(٦) العزيز (٥٠٨/١٢) .

(٧) في نسخة "ب" : "بهم" .

(٨) الكفاية (١٣/٥٤) .

(٩) العزيز (٥٠٩/١٢) قال الرافعي : "والذي ذكره أصحابنا العراقيون وغيرهم أنه يقدم التفريق

على الاستزكاء وهو الوجه" .

(١٠) الكفاية (١٤/٥٠) .

٩- قوله : (كما عد لهم سرّاً) قال في الكفاية^(١) : ظاهره وكلام الشافعي إعادة التركيبة، وصرح القاضي أبو الطيب ، والماوردي^(٢) ، والبندنجي وغيرهم : بأن المراد به جمع المزكي والمعدلين ، ويقول للمزكي : هؤلاء هم الذين سألت عنهم وزكيتهم فيقول : نعم أو نحوه .

١٠- قوله : (وإن عاد أحدهم بالتعديل ، والآخر بالجرح أنفذ الآخرين)* لم يتعرض لذلك الرافعي ، قال في الكفاية^(٣) ، وفي المذهب^(٤) : تبعاً للماوردي^(٥) الاكتفاء بواحد، والذي أورده القاضي أبو الطيب، والبندنجي وابن الصباغ الأول.

١١- قوله : (فإن عدله اثنان وجرحه اثنان قدم الجرح على التعديل) يُستثنى صورتان : إحداهما ما لو قال المعدل عرفت الجرح لكنه تاب وحسن حاله^(٦) . الثانية : في الكفاية^(٧) ما لو شهد اثنان بالجرح في بلد ثم انتقل لأخرى فشهد اثنان بالتعديل ، قال : كذا أطلقوه وينبغي أن يخص بتخلل مدة الاستبراء .

* (وإن عادوا بالجرح سقطت شهادتهم ، فإن عاد أحدهما بالتعديل ، والآخر بالجرح أنفذ الآخرين، فإن عدله اثنان ، وجرحه اثنان قدم الجرح على التعديل ، ولا يقبل الجرح إلا مُفسراً) .

** (فإن سأل المدعي أن يحبسه حتى يثبت عدالتهم حبس ، وإن قال المدعي : لي بينة غائبة، فهو بالخيار إن شاء حلف المدعي عليه ، وإن شاء صبر حتى تحضر البينة ، وإن أقام شاهداً واحداً، وسأله أن يحبسه حتى يأتي بالثاني، ففيه قولان، وقيل إن كان في المال حُجَسَ قولاً واحداً، وإن علم الحاكم وجوب الحق فهل له أن يحكم بعلمه ، فيه ثلاثة أقوال : أحدها يحكم ، والثاني : لا يحكم ، والثالث : يحكم في غير حدود الله — عز وجل — ص ٢٥٥ .

(١) الكفاية (١٣/٥٠ ق) .

(٢) الحاوي (٢٠/٢٦٤) .

(٣) الكفاية (١٣/١٥٠ ق) .

(٤) المذهب (٣/٣٨٧) ، قال الشيرازي : "لم يحكم — يعني القاضي — بقول واحد منهما في جرح ولا تعديل ويبحث ثالثاً" .

(٥) الحاوي (٢٠/٢٥٧) .

(٦) فتقدم بينة التعديل ؛ لأن مع المعدل زيادة علم . العزيز (١٢/٥٠٩) .

(٧) الكفاية : (١٣/٤٥ ق) .

١٢ — قوله : (وإن أقام شاهداً واحداً وسأله أن يجسه حتى يأتي بالثاني، ففيه قولان)** الخلاف فيما لم يتعذر حضوره في ثلاثة أيام ، وليس المطلوب حداً لله تعالى ، والأصح^(١) المنع ، وقول الكفاية^(٢) : ووافق الشيخ في تصحيحه النووي وغيره ، يُفهم أن التصحيح في الكتاب، ولم أره ، وذكره في التصحيح يؤذن بتركه.

١٣ — قوله : (فإن علم الحاكم وجوب الحق) ظاهره اليقين وبه صرح الإمام^(٣) ، لكن قال الرافعي: ^(٤) تمثيل الأئمة برؤية الإقراض^(٥) ، وسماع الإقرار ، يقتضي أن المراد به تأكيد الظن .

١٤ — قوله : (فهل يقضي بعلمه ؟ فيه ثلاثة أقوال) الخلاف حيث يشهد حتى لا يقضي لإبعاضه قطعاً ، وفي غير التعديل ، أما لو شهد عنده من يعلم عدالته [أغني علمه عن]^(٦) التزكية في المذهب ، قال في الكفاية^(٧) : وكذا الجرح قال / الإمام : وكذا اللوث^(٨) إذا عاينه القاضي فله اعتماده قطعاً . ١/١٤١

١٥ — قوله : (أحدهما^(٩) يحكم) : هو الأصح^(١٠) قال في الكفاية^(١) : وشرط نفوذه أن يقول للمنكر قد علمت صدق المدعي ، وحكمت عليك بعلمي، ذكره الماوردي^(٢) .

* (وإن ادعى على ميت، أو غائب ، أو صبي ، أو مستتر في البلد ، وله بينة سمعها الحاكم، وحكم بها ، وأحلف المدعي أنه لم ير إليه ، ولا من شيء منه ، فإذا قدم الغائب ، أو بلغ الصبي فهو على حجته) ص ٢٥٦ .

(١) تذكرة النبيه (٥٠٠/٣) قال الإسني: "وإنه إذا أقام شاهداً وطلب جسه ليأتي لم يجس".

(٢) الكفاية (٤٢/١٣) .

(٣) العزيز (٤٨٧/١٢) .

(٤) العزيز (٤٨٨/١٢) (واعلم أن الأئمة — مثلوا القضاء بالعلم الذي هو محل القولين؛ بما إذا ادعى عليه مالا، وقد رآه القاضي أقرضه ذلك، أو سمع المدعي عليه أقر بذلك، ومعلوم أن رؤية الإقراض وسماع الإقرار لا يفيد اليقين بثبوت المحكوم به وقت القضاء ، فيدل على أن ليس المراد بالعلم اليقين، بل الظن المؤكد) .

(٥) في نسخة "ب" : "الاقتراض" .

(٦) ما بين المعقوفين مكرر في (أ) .

(٧) الكفاية (٤١/١٣) .

(٨) اللوث : هي قرينة تقوي جانب المدعي . وتغلب على الظن صدقه. التحرير ، ص ٣٣٩ ، النظم المستعذب (٤٢٥/٣) .

(٩) في نسخة "ب" : "أحدها" .

(١٠) تذكرة النبيه (٥٠٠/٣) قال الإسني : "وإنه يحكم بعلمه في غير حدود الله تعالى ودونها" .

١٦— قوله : (وإن ادعى على ميت أو غائب)* يشمل الغائب ما بين مسافة العدوي^(٣) والقصر ، والأرجح في المحرر^(٤) والشرح^(٥) الصغير المنع ، وتقيّد^(٦) سماع الدعوى ، والحكم بما فوق مسافة العدوي ، والأصح^(٧) استثناء حد الله تعالى .

١٧— قوله : (وَحَكَمَ بِهَا وَأَخْلَفَ الْمُدْعَى) التحليف قبل الحكم فكان الأحسن تقديمه، وشمل ما لو كانت الدعوى على متوارٍ ، أو متعزّرٍ ، والمنقول في الرافعي^(٨) عن العدة والكفاية^(٩) عن الحاوي المنع ، وفيه وجه .

١٨— قوله — فيما لو ادعى على ظاهر في البلد غائب عن المجلس — : (وقيل لا يسمع)* هو الأصح^(١٠) .

١٩— قوله — فيما لو استعدى^(١١) على غائب — : (فإن لم يكن أحدًا لم يحضره...)*** إلى آخره.

(١) الكفاية (١٣/ق١٧٢) .

(٢) الحاوي (٢٠/٢١٧) .

* (وإن ادعى على ظاهر في البلد غائب عن المجلس ، فقد قيل : يسمع البينة عليه ، ويحكم ، وقيل : لا يسمع) ص ٢٥٦ .

** (وإن استعدى على غائب عن البلد في موضع لا حاكم فيه كتب إلى رجل من أهل الستر ليتوسط بينهما ، وإن لم يكن أحد لم يحضره حتى يحقق المدعي دعواه فإذا حقق الدعوى أحضره) ص ٢٥٦ .

(٣) العدوي : أن المسافة التي يتمكن المنكر إليها من الرجوع إلى مسكنه ليلاً قرية وتسمى هذه مسافة العدوي ، العزيز (١٢/٥٣٤) .

(٤) المحرر (ق/٢٤٢) .

(٥) العزيز (١٢/٥١١) .

(٦) في "ب" : "تقيّد" .

(٧) تصحيح التنبيه (٣/٥٠٠) قال النووي : "وبطلان الدعوى وإقامة البينة على غائب عن البلد إلى مسافة العدوى فقط" .

(٨) العزيز (١٢/٥٣٤) قال الرافعي : "الصحيح أن المتواري والمتعذر يقضي عليه كالغائب، لئلا يتخذ الناس التواري والتعذر ذريعة إلى إبطال الحقوق ، وفي العدة : أنه لا يحلف لأن الخصم قادر على الحضور" .

(٩) الكفاية (١٣/ق٣٥) .

(١٠) تصحيح التنبيه (٣/٥٠١) قال النووي : "وإنه إذا ادعى على ظاهر في البلد ، غائب عن المجلس ، لم تسمع البينة والدعوى إلا بحضوره" .

نسبه الرافعي^(٢) للعراقيين، والكفاية^(٣) عن الحاوي للأكثرين، وظاهر النص^(٤)، وفي الرافعي^(٥) والروضة^(٦) أن الأصح عند الإمام المنع فيما فوق العدوي، قال في المحرر^(٧) : وهو الذي رُجِحَ ، وعبر في المنهاج^(٨) بالأصح .

٢٠ — قوله : (أنفذ إليها من يُحلفها) * يشمل كما قال في الكفاية^(٩) : ما إذا اقتضى المدعى به التغليظ في اليمين ، والأصح في أصل الروضة^(١٠) وفاقاً للغزالي^(١١) والشيخ أبي حامد وأتباعه التغليظ بالمكان أيضاً ، قال في الكفاية^(١٢) : وصححه الشيخ أبو علي ، وحكى الإمام^(١٣) قطع العراقيين به .

٢١ — قوله : (ثم يقول لهما اشهدا عليّ أني كتبت إلى فلان) ** يفهم أنه لو قال بعد القراءة هذا كتابي إلى فلان ولم يستدعهما لم يَكْفِ ، وهو وجه

(١) استعدى : طلب أن يعديه : أي يقويه ويعينه في تحصيل حقه، قال أهل اللغة: استعديت الأمر والقاضي على فلان فأعداني: أي استعنت به فأعانني والاسم منه : العدوي ، التحرير ٣٢٥، مختار الصحاح ١٧٧ .

* (وإن استعدى على حرة غير برزة لم تكلف الحضور بل توكل ، فإن وجب عليها اليمين أنفذ إليها من يحلفها) ص ٢٥٦ .

** (وإذا كتب "يعني القاضي" الكتب أحضر شاهدين ممن يخرج إلى ذلك البلد، ويقرأ الكتاب عليهما، أو يقرأ عليه ، وهو يسمع، ثم يقول لهما اشهدا عليّ أني كتبت إلى فلان بن فلان بما سمعنا في هذا الكتاب ، فإذا وصلا قرأ الكتاب على المكتوب إليه، وقالوا نشهد أن هذا الكتاب قرأه علينا فلان بن فلان، وسمعناه، وأشهدنا أنه كتب إليك بما فيه) .

(٢) العزيز (٥٣٦/١٢) .

(٣) الكفاية (١٣/ق ٣١ ب) .

(٤) مختصر المزني ص ٣٩٦ .

(٥) العزيز (٥٣٦/١٢) "إن كان على مسافة القروى، أحضره، وإن زادت فلا، وهذا أظهر عند الإمام" .

(٦) الروضة (١١/١٩٥) .

(٧) المحرر (ق/٢٤٣) .

(٨) المنهاج ، ص ٢٠٠ .

(٩) الكفاية (١٣/ق ٣٠ ب) .

(١٠) الروضة (١٢/٣٣) .

(١١) الوجيز (٢/٢٤٥) .

(١٢) الكفاية (١٣/ق ٣٠ ب) .

(١٣) العزيز (١٢/٥٣٨) .

في الكفاية^(١) بناءً على منع الشهادة على المقر من غير استدعاء ، والذي في الرافعي^(٢) عن الشامل قال في الكفاية^(٣) : وغيره تبعاً لما جزم به القاضي أبو الطيب أنه يكفي .

٢٢ — قوله : (فإن حكم عليه فقال اكتب إلى الكاتب...) * إلى آخره ، الأصح^(٤) لا لزوم .

٢٣ — قوله : (إلا إذا ادعى عليه ذلك مرة أخرى) قال في الكفاية^(٥) : هذه الزيادة لم أرها لغير الشيخ والفقه يقتضيها .

٢٤ — قوله : (في سؤال المخضر كتبه)^(٦) يوهم الوجوب ، والأصح الاستحباب ، وجوز في التسجيل الترك ، وكلاهما في الرافعي^(٧) سواء ، نعم حكي عن ابن كج^(٨) ثالثاً في التسجيل ، وهو الفرق بين الدين الحال والمؤجل ، وهو في الكفاية^(٩) عن الحاوي في المحضر ، ولم يزد في التسجيل على وجهين .

(١) الكفاية (ق، ٢٦) .

* (فإن حكم عليه ، فقال اكتب إلى الحاكم الكاتب إنك حكمت عليّ حتى لا يدعي ذلك مرة أخرى ، فقد قيل يلزمه ، وقيل لا يلزمه إلا إذا ادعى ذلك عليه مرة أخرى) ص ٢٥٧ .

** (وإن لم يعرف الحاكم لسان الخصم رجع فيه إلى من يُعرف الحاكم لسان الخصم، ولا يقبل فيه إلا قول من تقبل شهادته، ولا يقبل إلا من عدد يثبت به الحق للمدعي) ص ٢٥٧ .

(٢) العزيز (٥١٦/١٢) وفي "الشامل" : أنه لو اقتصر على قوله بعد القراءة "هذا كتابي إلى فلان" أجزاء .

(٣) الكفاية (١٣/ق ٢٦ ب) .

(٤) تذكرة النبيه (٥٠٣/٣) . قال الإسنوي : "وإنه إذا طلب المحكوم عليه أن يكتب له كتاباً إلى القاضي الكاتب له لم يلزمه" .

(٥) الكفاية (١٣/ق ١٨ ب) .

(٦) العزيز (٤٦٢/١٢) .

(٧) العزيز (٤٦٢، ٤٦٣/١٢) .

(٨) العزيز (٤٦٢/١٢) ، قال : "يجب التسجيل في الدين المؤجل ، وفي الوقوف ، وأصول المصالح ، ولا يجب في الديون الحالة والحقوق الخاصة" .

(٩) الكفاية (١٣/ق ٩ ب) .

٢٥- قوله - في المترجم - : (ولا يُقبل فيه إلا قول من تقبل

شهادته)** يعني فيمن يترجم به ، يقتضي منع الأعمى فيما يعتبر فيه البصر .

/ قال في الكفاية^(١) : ويوافقه قوله ولا يقبل فيما تحمله بعد العمى إلا في ١٤١/ب
موضعين ، والأصح^(٢) خلافه .

٢٦- قوله - في الترجمة في الزنا - : (أحدهما يقبل إثنان)* هو
الأصح^(٣) .

* (فإن كان الدعوى في زنا ففيه قولان : أحدهما : يقبل في الترجمة ثنان ، والثاني لا يقبل إلا

أربعة) ص ٢٥٧ .

(١) الكفاية (١٣/ق ٤ أ) .

(٢) العزيز (١٢/٤٥٦) .

(٣) تذكرة النبيه (٥٠٣/٣) . قال الإسنوي : " وإنه يكفي في ترجمة الإقرار بالزنا عدلان " .

بَابُ الْقِسْمَةِ^(١)

١— قوله : (وإن لم يكن فيها رد^(٢) ففيه قولان) * صحَّح في^(٣) التصحيح أن قسمة التعديل^(٤) بيع ، وهو الأصح في المحرر^(٥) وقسمة الأجزاء إفراز، واختاره في الروضة^(٦) وصحَّحه في شرح^(٧) المهذب ، والأصح^(٨) في الرافعي في الربا أنها بيع أيضاً ، وكذا في الزكاة .

٢— قوله — فإن ترافعوا إليه في قسمة ملك ** —: (ففيه قولان) الأصح^(٩) المنع.

* (يجوز قسمة الأملاك ، فإن كان فيها رد فهو بيع ، فما لا يجوز في البيع لا يجوز في القسمة، وإن لم يكن فيها رد ففيه قولان : أحدهما : أنه تمييز للحقين ، فما أمكن فيه القسمة جازت قسمته، وما لم يمكن فيه القسمة كالأرض مع البذر ، والأرض مع السنابل لا يجوز قسمته، والقول الثاني أنه بيع ، فما جاز بيع بعضه ببعض قسمته، كالأراضي ، والحبوب ، والأدهان ، وغيرها ، وما لا يجوز بيع بعضه ببعض ، كالعسل الذي عقد أجزأه بالنار ، وخلّ التمر لا يجوز قسمته) ص ٢٥٨ .

** (يجوز للشركاء أن يترافعوا إلى الحاكم لِيُنصَّبَ من يقسم بينهم في قسمة ملك من غير بينة وفيه قولان : أحدهما : لا يقسم بينهم ، والثاني يقسم إلا أنه يكتب أنه قسم بينهم بدعواهم) ص ٢٥٨ .

(١) القسمة لغة : مصدر قسم الشيء يقسمه قسماً فانقسم أي جزأه وأفرزه، لسان العرب (٤٧٨/١٢) ، تحرير ألفاظ التنبيه ، ص ٣٣٦ .

وشرعاً : هو تمييز بعض الأنصبة من بعض ، والقسّام الذي يقسم الأشياء بين الناس . مغني المحتاج (٣٢٦/٦) .

(٢) الرد : ما يردّه أحد الشريكين إلى صاحبه إذا لم يتعادل الجزآن فيرد صاحب الكثير على صاحب القليل من رده إذا رجع إليه . النظم المستعذب (٤٠٥/٣) .

(٣) تصحيح التنبيه (٢٦٨/٢) .

(٤) قسمة التعديل هي : الشيء الذي تُعدّل سهامه بالقيمة ، كالأرض التي تختلف قيمة أجزائها ، لاختلافها في مدة الإنبات وفي القرب من الماء والبعد عنه ، فيكون ثلثها لجودته بالقيمة مثل ثلثها مثلاً فيجعل هذا سهماً وهذا سهماً ، إن كانت بينهما بالسوية . العزيز (٥٥٣/١٢) .

(٥) المحرر (٢٤٤/ق) .

(٦) الروضة (٢٠٣/١١) .

(٧) المجموع (٤٢٢، ٤٢٣/٢٢) .

(٨) العزيز (٨٢/٤) .

(٩) تذكرة التنبيه (٥٠٤/٣) .

٣- قوله : (وإن لم يكن فيها رد فإن تقاسموا بأنفسهم لزم بإخراج القرعة)* قال في الكفاية^(١) : لم أره كذا في غير هذا الكتاب ، وإن في تعليق البندنجي^(٢) اعتبار التراضي بعدها قولاً واحداً ، وأطلق بموضع حكاية وجهين ، وأن المنع في النهاية احتمال ، وحاصل ما ذكره أن منقول الكتاب وجه مرجوح ، والذي في الرافعي^(٣) اعتباره منسوباً إلى ما ذكره الشيخ أبو حامد وجعل في الكفاية هذه الحكاية فيما إذا نصبوا من يقسم بينهم بالتحكيم ، وليس كذلك .

٤- قوله : (وقيل فيه قول مُخرج من التحكيم) ليس في الرافعي^(٤) والروضة^(٥) إلا إثبات هذا القول ، نعم حُكي [في الكفاية]^(٦) عن المرازقة القطع بالأول^(٧) .

٥- قوله : (ولا يجوز للحاكم أن ينصب للقسمة إلا حراً...) ** إلى آخره ، لم يصرح بالذكر ولا بد منها .

٦- قوله : (وإن كان فيها خرص^(٨) ففيه قولان) *** الأصح^(٩) الاكتفاء بواحد صححه النووي ، وهو نظير ما صححه الرافعي^(١٠) في الزكاة .

* (فإن لم يكن في القسمة رد ، فإن تقاسموا بأنفسهم لزم بإخراج القرعة ، وإن نصبوا من يقسم بينهما اعتبر التراضي بعد خروج القرعة على المنصوص ، وفيه قول مخرج من التحكيم أنه لا يعتبر التراضي ، وإن ترافعوا إلى الحاكم فنصب من يقسم لزم ذلك بإخراج القرعة) ص ٢٥٨ .

** (ولا يجوز للحاكم أن ينصب للقسمة إلا حراً ، بالغاً ، عاقلاً ، عدلاً ، عالماً بالقسمة) ص ٢٥٨ .

*** (وإن كان فيها خرص ففيه قولان: أحدهما: يجوز واحد، والثاني: لا يجوز إلا اثنان) ص ٢٥٨ .

(١) شرح التنبيه (٩٠٠/٢) .

(٢) الروضة (٢١٧/١١) .

(٣) العزيز (٥٦٠/٥٥٩/١٢) .

(٤) العزيز (٥٦٠/١٢) .

(٥) الروضة (٢١٦، ٢١٧/١١) .

(٦) ما بين المعقوفتين ساقطة من "ف" .

(٧) أي اعتبار التراضي .

(٨) خرص : النخل والكرم إذا حرزت التمر فالخرص : حرز ما على النخل من الرطب تمرأ .

لسان العرب (٢١/٧) . أنيس الفقهاء ص ٢١٢ .

(٩) تصحيح التنبيه (٢٧٠/٢) قال النووي : "وإنه يكفي قاسم لقسمة ما فيه خرص" .

(١٠) العزيز (٧٨/٣) .

٧- قوله : (وأجرة القاسم)* [يعني منصوب الحاكم]^(١) في بيت المال يعني من المصالح ، وقد يُفهم أنه لا يجوز أن يرزق ، والأصح^(٢) جوازه أمّا وكيلهم فأجره حيث يجب عليهم .

٨- قوله : (وإن كان عليهما ضرر كالجواهر والثياب المرتفعة، والرحا^(٣) والبئر ، والحمام الصغير لم يجبر^(٤) الممتنع)* قال في الكفاية^(٥) : مفهومه الجواز عند التراضي ، وحكى عن الرافعي^(٦) كلاماً فيه نقص فيما رأيته ، والذي فيه فيما تبطل منفعته بالكلية كالجوهرة أنه يمنعهم ؛ لأنه سفه كما نسبته في الكفاية للحاوي^(٧) ، وأما في مثل السيف يكسر فلا يجيبهم في الأصح^(٨) لكن لا يمنعهم .

* (وأجرة القاسم في بيت المال ، وإن لم يكن فعلى الشركاء، تقسم عليهم على قدر أملاكهم) ص ٢٥٨ .

** (فإن طلب القسمة أحد الشريكين ، وامتنع الآخر نظر ، فإن لم يكن على واحد منهما ضرر كالحبوب، والأدهان، والثياب الغليظة، والأراضي ، والدور أجبر الممتنع، وإن كان عليهما ، ضرر كالجواهر ، والثياب المرتفعة ، والرحا ، والبئر ، والحمام الصغير لم يجبر الممتنع) ص ٢٥٨ .

*** (وإن كان بينهما عضائد صغاراً متلاصقة، فطلب أحدهما قسمتها أعياناً، وامتنع الآخر، فقد قيل يجبر ، وقيل لا يجبر) ص ٢٥٨ .

(١) ما بين المعقوفتين ساقطة من : " أ " .

(٢) العزيز (٥٤٣/١٢) .

(٣) الطاحون والفرس أيضاً، المصباح المنير (٢٢٢/١) ، معجم لغة الفقهاء ، ص ٢٢٠ .

(٤) لقوله ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار) رواه أحمد في المسند (٣٢٧/٥) .

(٥) شرح التنبيه (٩٠١/٢) .

(٦) العزيز (٥٤٦/١٢) قال الرافعي : "فإن كانت القسمة تبطل بالكلية ، لم يجبهم ، ومنعهم أن يقتسموا بأنفسهم أيضاً؛ لأنه سفه" .

(٧) الحاوي (٣٢٠/٢٠) .

(٨) العزيز (٥٤٦/١٢) قال الرافعي : "وإن كان المنفعة لا تبطل بالكلية؛ كالسيف يكسر، فلا يجيبهم أيضاً في أصح القولين، ولكن لا يمنعهم من أن يقتسموا بأنفسهم" .

٩- قوله: (وإن كان بينهما عضاء^(١)...)*** إلى آخره، الأصح في

التصحيح^(٢) وفاقاً للرواي^(٣) وغيره الإجمار .

١٠- قوله : (وإن كان بينهما عبيد أو ماشية أو ثياب أو أخشاب)*

يشمل ما إذا لم يمكن التسوية عدداً كثلثة أعبد بين اثنين ، سواء قيمة أحدهم

كالآخرين^(٤) ، وقضية كلام الرافعي^(٥) ترجيح الإجمار كما في الكتاب^(٦) ،

وفي الكفاية^(٧) عن الأكثرين/ المنع ، وما لو بقيت الشركة في البعض كعبدین ١/١٤٢

بين اثنين قيمة أحدهما ضعف الآخر ، فطلب أحدهما القسمة ليختص من

خرجت له قرعة الخسيس به ، ويبقى له رُبُع الآخر ، والأصح^(٨) المنع ، وما لو

اختلف النوع ، والأصح^(٩) القطع بالمنع .

١١- قوله — في العرصة — : (فإن أراد أن يقسم عرضاً...) إلى آخره،

الأصح الإجمار.

١٢- قوله : (وإن كان بينهما حائط)* محله مع العرصة^(١٠) إما إذا

كان محتكراً فما في الكفاية^(١١) عن الحاوي منع الجبر لجهل ما فيه بدون الهدم .

(١) عضائد: هي الدكاكين الصغار المتلاصقة ، التي لا يحتمل أحادها القسمة . (العزیز ٥٥٤/١٢).

* (وإن كان بينهما عبيد ، أو ماشية، أو ثياب ، أو أخشاب، وطلب أحدهما قسمتها أعياناً وامتنع الآخر، فالذهب أنه يجبر الممتنع ، وقيل لا يجبر) ص ٢٥٩ .

** (وإن كان بينهما حائط فطلب أحدهما أن يقسم عرضاً في كمال الطول وامتنع الآخر لم يجبر، وإن طلب أحدهما أن يقسم طولاً في كمال العرض، وامتنع الآخر، فقد قيل يجبر وقيل لا يجبر، والأول أصح) ص ٢٥٩ .

(٢) تصحيح التنبيه (٢٧١/٢) .

(٣) قال القاضي الروياني : نعم ، للحاجة ، فينزل منزلة الجدار المشتمل على البيوت والمساكن. العزیز (٥٥٤/١٢) .

(٤) في نسخة "ب" : كالآخر .

(٥) العزیز (٥٥٤/١٢) .

(٦) المراد بالكتاب: التنبيه وقد رجَّح الشيرازي الإجمار . انظر ، ص ٢٥٩ .

(٧) شرح التنبيه (٩٠٢/٢) .

(٨) العزیز (٥٥٥/١٢) .

(٩) العزیز (٥٥٥/١٢) ، قال الرافعي : كالتمر الجيد مع الرديء ، فلا قسمة إلا بالتراضي، هو ما أورده الجمهور ، وقطعوا به .

(١٠) العرصة : ساحة فارغة لا بناء فيها بين الدور والجمع العِراض والعِرضات . النظم المستعذب

(٤٠٨/٣) ، المعجم الوجيز ، ص (٤١٣) .

(١١) شرح التنبيه (٩٠٢/٢) .

١٣ — قوله : (وإن طلب أحدهما أن يقسم طولاً في كمال العرض ...) إلى آخره ، الأصح^(١) الإجمار .

١٤ — قوله : (وقيل يقتصر على ثلاث رقا^(٢)) *ظاهره ترجيح يعني الأول ، والأوجه في الرافعي^(٣) والروضة^(٤) خلافه .

١٥ — قوله — في دعوى الغلط : (فإن كان فيما تقاسموا بأنفسهم لم يقبل دعواه) يشمل ما إذا كانت إفرازاً^(٥) ، والمنقول في الرافعي^(٦) والروضة^(٧) سماع الدعوى للتحليف أو البينة ، ومراد الشيخ البناء على أنها بيع بدليل تنظير العراقيين [بالشراء]^(٨) بالغبن .

* (ومنى أراد القاسم أن يقسم عدل السهام ، إما بالقيمة إن كانت مختلفة، أو بالأجزاء إن كانت غير مختلفة ، فإن شاء كتب أسماء الملاك في رقا^(٢) متساوي، وكتب أسماء الشركاء في ست رقا^(٢) لصاحب السدس رقعة ، ولصاحب الثلث رقتان، ولصاحب النصف ثلاث رقا^(٢)، ويخرج على السهام، فإن خرج اسم صاحب السدس أعطى السهم الأول، ثم يقرع بين الآخرين، فإن خرج اسم صاحب الثلث أعطى السهم الثاني ، والثالث بلا قرعة، والباقي لصاحب النصف ، وإن خرج أولاً اسم صاحب النصف أعطى ثلاثة أسهم ، ثم يقرع بين الآخرين على نحو ما تقدم ، ولا يخرج السهام على الأسماء في هذا القسم ، وقيل يقتصر على ثلاث رقا^(٢) ، لكل واحد رقعة، وإن تقاسموا ثم ادعى بعضهم على بعض قملطاً، فإن كان فيما تقاسموا بأنفسهم لم يقبل دعواه) ص ٢٥٩ .

(١) تذكرة النبيه (٥٠٦/٣) .

(٢) رقا^(٢) : والرقة واحدة الرقا^(٢) التي تكتب وأراد بالرقا^(٢) ما عليه من الحقوق المكتوبة في الرقا^(٢). لسان العرب (١٣١/٨) .

(٣) العزيز (٥٤٩/١٢) .

(٤) الروضة (٢٠٥، ٢٠٦/١١) .

(٥) لم يقبل قوله لأنه رضي بأخذ حقه ناقصاً، وإن أقام بينة لم تقبل لجواز أن يكون رضي دون حقه ناقصاً . المهذب (٤١٠/٣) .

(٦) العزيز (٥٥١/١٢) .

(٧) الروضة (٢٠٨، ٢٠٩/١١) .

(٨) ما بين المعقوفين ساقطة من : (أ) .

١٦ — قوله — فيما لو استحق جزء مشاع — (وقيل تبطل في المستحق ، وفي الباقي قولان)* يعني في تفريق الصفقة هو الأصح^(١) .

١٧ — قوله — فيما لو ظهر : (دين يحيط بالتركة)^(٢) ** وإن قلنا : إنها بيع إلى آخره ، الأصح^(٣) منع بيعها ، وكذا قسمتها إذا قلنا إنها بيع قبل الوفاء ، وظاهره أنه إذا كان الدين أقل من التركة نفذا البيع فيما جاوز قدره ، والأصح^(٤) المنع .

١٨ — قوله : (وإن كان بينهما نهر *** إلى آخره، قال في الكفاية^(٥)): ظاهره إثبات الخلاف في ملك الماء في النهر أيضاً ، وهو في كلام الإمام ، لكن الذي قاله القاضي أبو الطيب وجرى عليه ابن الصباغ^(٦) ، والمتولي^(٧) ، والبغوي^(٨) المنع ، وهو ما في الرافعي^(٩) .

* (وإن تقاسموا ، ثم استحق من حصة أحدهما شيء معين لم يستحق مثله من حصة الآخر ، بطلت القسمة ، وإن استحق مثله من حصة الآخر لم تبطل ، وإن استحق من الجميع جزء مشاع بطلت القسمة ، وقيل تبطل في المستحق ، وفي الباقي قولان) ص ٢٦٠ .

** (وإن تقاسم الورثة التركة ، ثم ظهر دين يحيط بالتركة ، فإن قلنا القسمة تميز الحقين لم تبطل القسمة ، فإن لم يقض الدين بطلت القسمة ، وإن قلنا : إنها بيع ، ففي بيع التركة قبل قضاء الدين قولان ، وفي قسمتها قولان) ص ٢٦٠ .

*** (وإن كان بينهما نهر ، أو قناة ، أو عين ، فبيع فيها الماء ، فالماء بينهم على قدر ما شرطوا من التساوي ، والتفاضل ، وقيل إن الماء لا يملك ، والمذهب الأول) ص ٢٦٠ .

(١) تذكرة النبيه (٥٠٨/٣) .

(٢) ما يتركه الميت تراثاً فعلة من الترك. النظم المستعذب (٤١١/٣) ، مواهب الصمد (٤٧٥/٢) .

(٣) تذكرة النبيه (٥٠٨/٣) . قال الإسنوي: "وإن بيع التركة قبل قضاء الدين باطل ، وكذا

قسمتها — إن قلنا : إنها بيع" .

(٤) تذكرة النبيه (٥٠٨/٣) .

(٥) شرح التنبيه (٩٠٦/٢) .

(٦) البيان (١٣١، ١٣٢/١٣) .

(٧) الروضة (٢١٠/١١) .

(٨) التهذيب (٢٠٨/٨) .

(٩) العزيز (٥٦١/١٢) .

بَابُ الدَّعْوَى ^(١) وَالْبَيِّنَات ^(٢)

١- قوله : (لا تصح الدعوى إلا من مطلق التصرف فيما يدعيه) * ،
يخرج به صور منها في الكفاية ^(٣) : السفية في دعوى المال ، وبه قال القاضي
لكن ما في الرافعي ^(٤) وغيره : الصحة ، والوالي يأخذ المال إذا وجب ، ذكره في
القسامة ، ومنها دعوى المرأة النكاح ، فإنها غير مطلقة التصرف فيه ،
والمنقول ^(٥) الصحة إن اقترن بها دعوى مهرٍ أو نحوه ، وإلا فالأصح ^(٦) كذلك ،
ومنها : دعوى الأمة الاستيلاء ، والرقيق التدبير ، وتعليق العتق بالصفة ،
والمذهب في الروضة ^(٧) الصحة ذكره في أواخر الباب الأول من الدعاوي ، ومنها
دعوى الحسبة فيما تقبل فيه شهادة الحسبة ، وفيه وجهان حكاهما الرافعي ^(٨) في
الشهادات ، ونسبة الفتوى للقفال المنع ، قال في الكفاية ^(٩) في أوائل هذا الباب : ١٤٢/ب

* (لا تصح الدعوى إلا من مطلق التصرف فيما يدعيه ، ولا تصح دعوى مجهول إلا في
الوصية) ص ٢٦١ .

(١) لغة : جمع دعوى وهي الطلب والتمني .

وشرعاً : إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم ، وسميت بذلك لأن المدعي يدعو
صاحبه إلى مجلس الحكم ليخرج من دعواه . مغني المحتاج (٣٩٩/٦) .

(٢) لغة : من بان الشيء إذا ظهر ، وأبنته أظهرته ، وتبين لي ظهر ووضح . النظم المستعذب
(٤١٢/٣) .

وشرعاً : جمع بينة وهم الشهود ، سموا بذلك لأنهم يتبين الحق . مغني المحتاج (٣٩٩/٦) .

(٣) الكفاية (٩/ق ١٣) .

(٤) العزيز (٧/١١) .

(٥) المهذب (٤١٢/٣) أو نفقه .

(٦) تذكرة النبيه (٥١١/٣) ، قال الإسنوي : "الأصح صحة الدعوى في أشياء ليس مدعيها مطلق

التصرف فيما يدعيه ، كدعوى المرأة النكاح ، ودعوى الرقيق العتق ، أو الاستيلاء ، أو تعليق

العتق بصفة" .

(٧) الروضة (١٨/١٢) .

(٨) العزيز (٣٥/١٣) .

(٩) الكفاية (٩/ق ١٣) .

ونسبه الإمام للعراقيين ، ونسب الثاني للقاضي ، وزاد في الكفاية^(١) في باب تحمل الشهادة أنه لعله في غير حدود الله ، فإن ابن الصباغ^(٢) وغيره قالوا : لا يسمع فيها إذا لم يتعلق بها حق آدمي لاستحباب الستر انتهى . وقد قال الرافعي^(٣) : في بيان الخالف من الدعاوي أنه لا تسمع الدعوى في حدود الله تعالى إلا إذا تعلق بها دفع حد القذف كما قدمه ، وهذا مخالف لإطلاقه هنا الوجهين بعد ذكره سماع الشهادة فيها ، وقَدَّم في باب السرقة في النظر الثاني فيما يثبت به أن من أقر بموجب عقوبة الله ابتداءً أو بعد تقدم دعوى ، وقضيته سماع الدعوى بها وقد يريد تقدم الدعوى حيث يدعي بها فلا صراحة حتى يُعزَى له الجزم به .

٢- قوله : (ولا تصح دعوى مجهول إلا في الوصية) يستثنى ما إذا لم يكن المطلوب معيناً بل حضر ليعين ويفرض له القاضي ، كالمفوضة تطلب الفرض على قولنا لا مهر بالعقد ، والواهب يطلب الثواب إذا اقتضته الهبة ، ولم يقدر فلا يتصور منه إعلام وتعين وكذا المتعة ، والرضخ ونحوهما ، وكذا الدعوى بالإقرار بالمجهول في الأصح^(٤) في التصحيح ، وكلام الرافعي^(٥) يشعر بترجيحه ، وصرح به في تحليف القاذف المقذوف أنه زَنَى حيث قال لسماعهم دعوى الإقرار بالمجهول ، وكذا دعوى الإبراء إذا صححناه ، إما لكون المبرأ إبـل الدية ، أو على المرجوح ، وكذا دعوى الإقرار بالنكاح لا يشترط فيها التفصيل في الأصح^(٦) ، ولو ادعى حق المرور وإجراء الماء في ملك الغير فالأشهر^(٧) ما قاله القاضي أبو سعيد^(٨) الاستغناء عن إعلام مقدار الطريق والمجرى .

(١) الكفاية (٩/١٣ق) .

(٢) البيان (١٣/١٥٣) .

(٣) العزيز (١٣/٢٠٠) .

(٤) تصحيح التنبيه (٢/٢٧٥) . قال النووي : "والصواب أن الدعوى بالمجهول تصح في المتعة ، وفرض المفوضة ، والرضخ وفي الإقرار بمجهول" .

(٥) العزيز (١٣/١٥٧) .

(٦) العزيز (١٣/١٦٣) .

(٧) في نسخة "ب" : "على" .

(٨) في نسخة "ب" : "أبو سعد" .

٣- قوله : (وإما سواها فلا بد من إعلامها) هذا هو عين قوله :
(ولا تصح دعوى مجهول إلا في الوصية) ، وكأنه قصد به توطيد ذكر ما
يفصل، وأهمل كونها ملزمة ولا بد منه .

٤- قوله : (فإن كان المدعى ديناً ذكر الجنس)* كذلك النوع ، ولا
يعني عنه ذكر الصفة كما نبه في الكفاية^(١) ، وربما ذكر في المطلب أن الرافعي^(٢)
استغنى بذكر الصفة عن^(٣) النوع كما ذكره مختصره ، وإثماً غيران . وليس
كما ادعاه ، فإنه إن أراد في باب القضاء على الغائب فإنما ذكره إحالة على ما
يأتي في الدعوى على الحاضر ، وقد صرح فيه بذكر النوع ، وجمع في الشرح^(٤)
الصغير بين النوع والصفة كما في الكفاية^(٥) وغيرها ، بل قد صرح بالنوع أيضاً
في باب القضاء على / الغائب في ركن المحكوم به .

١/١٤٣

٥- قوله : (وإن كان عيناً يمكن تعيينها كالدار ، والعين الحاضرة
عينها)** قال في الكفاية^(٦) : قد يتوهم أن المراد بتعين الدار أن يحضر الحاكم
عند الدعوى، وليس كذلك، بل المراد أن يبالغ في وصفها إلى قوله قال
الماوردي^(٧) : لا يكفي ذكر ثلاثة حدود دون الرابع ، وأنه ينبغي أن يجيء فيه
وجه مما مر في ذكرها في البيع ، وقد ذكر الرافعي^(٨) هنا أنه يذكر الحدود،

* (فإن كان المدعى ديناً ذكر الجنس ، والصفة ، والقدر) ص ٢٦١ .

** (وإن كان المدعى عيناً يمكن تعيينها ، كالدار ، والعين الحاضرة عينها ، وإن لم يمكن تعيينها
ذكر صفاتها وإن ذكر القيمة فهو أكد ، وإن كانت تالفة ، ولها مثل ذكر جنسها ،
وصفتها، وقدرها ، إن ذكر القيمة فهو أكد ، وإن لم يكن لها مثل ذكر قيمتها) ص ٢٦١ .

(١) الكفاية (٩/ق ٥ ب) .

(٢) العزيز (١٣/١٥٦) .

(٣) في نسخة "أ" : "من" .

(٤) الشرح الصغير (ق/١٧٠) .

(٥) الكفاية (١٣/ق ٢٩ ب) .

(٦) الكفاية (٩/ق ١٦ أ) .

(٧) الحاوي (٢١/٣٥٠) .

(٨) العزيز (١٣/١٥٧) .

وزاد في باب القضاء^(١) على الغائب عن ابن القاص^(٢)، وفي الشرح الصغير^(٣)، إنه إن اقتصر على دونها لم يجز، وذكر في آخر الأفضية عن فتاوي القفال^(٤) وغيره أنه إن كانت معلومة بثلاثة حدود جاز أن يقتصر عليها ولم يزد على ذلك، وهذا ما أشار في الكفاية^(٥) لتخريجه .

٦- قوله : (وإن لم يكن تعيينها ذكر صفاتها) قد يفهم استقصاء الأوصاف، وهو في المتقوم منسوب في الكفاية^(٦) للحاوي والنهاية، والذي في الرافعي^(٧) والروضة^(٨) في هذا الباب الاكتفاء منها بصفات السلم .

٧- قوله : (وإن ذكر القيمة فهو أكد) هو ما صححه الرافعي^(٩) هنا ونسبه في الكفاية^(١٠) للعراقيين^(١١) والقاضي^(١٢)، لكن الذي في الرافعي^(١٣) في باب القضاء على الغائب أنه بعد الجنس والنوع هل يجب ذكر الصفات، أو القيمة قولان : قالوا والأصح^(١٤) أن الركن في التعريف لذوات الأمثال ذكر

(١) العزيز (٥٢٧/١٢) .

(٢) أحمد بن أبي أحمد الطبري البغدادي، الشافعي، المعروف بابن القاص (أبو العباس) فقيه . وتوفي مرابطاً بطرطوس . مؤلفاته : كتاب المفتاح في المذهب الشافعي، أدب القاضي، كتاب المواقيت . معجم المؤلفين (٩٥/١)، سير أعلام النبلاء (٣٧٢/١٥) .

(٣) العزيز (١٥٨/١٣) .

(٤) العزيز (١٥٨/١٣) .

(٥) الكفاية (٩/ق ٦ أ) .

(٦) الكفاية (٩/ق ٦ أ) .

(٧) العزيز (١٥٦/١٣) .

(٨) الروضة (٨/١٢) .

(٩) العزيز (١٥٦/١٣) .

(١٠) الكفاية (٩/ق ٦ ب) .

(١١) مثل البندنجي وابن الصباغ وأبي الطيب . الكفاية (٩/ق ٦ ب) .

(١٢) العزيز (٥٢٧/١٢) .

(١٣) ذكرها القاضي أبو سعد الهروي أحدهما : أنه يتعرض للأوصاف التي يعسر ذكرها في السلم والثاني : أنه يتعرض للقيمة، ويستغني بها عن ذكر الصفات . العزيز (٥٢٧/١٢) .

(١٤) العزيز (٥٢٨، ٥٢٧/١٢) .

الصفات ، وذكر القيمة أولى ، وفي ذوات القيم القيمة ، وذكر الصفات أولى وتناقضه واضح.

٨- قوله : (وإن ادعى قتلاً ذكر القاتل) يخرج ما لو ظهر اللوث في عدد محصور وأبهم القتل فيهم ، وصرح الرافعي^(١) وغيره في مسقطات اللوث بأن للمدعي تحليفهم .

٩- قوله : (وأنه انفرد بقتله أو شاركه فيه غيره)* إن أراد تفصيل الشراكة ببيان العدد ، فالأصح في القتل الموجب للقود المنع أو الإطلاق ، فلا خلاف فيما يوجب الدية أنه يعتبر بيانه .

١٠- قوله : (ولم يذكر سأل الحاكم عنه)** ظاهره كما قال في الكفاية^(٢) : نفي كتابة رقعة بالمدعي والدعوى بما فيها ، وفيه وجهان .
١١- قوله — (فيما لو أقر ذو اليد لأحد المدعين . وهل يحلف للمدعي — : (فيه قولان)*** الأصح نعم .

١٢- قوله : (وإن كذبه المقر له أخذه الحاكم) الأصح تركه بيد المقر كما صرح به في التصحيح^(٣) ، وأحاله الرافعي^(٤) على الوجوه السابقة في

* (ويذكر أنه عمد ، أو خطأ ، أو شبه عمد ، ويصف كل واحد من ذلك) ص ٢٦١ .

** (وإن ادعى أنه وارث بين جهة الإرث ، وإن لم يذكر سأل الحاكم عنه ، فإن أنكر المدعي عليه ما ادعاه صح الجواب ، وإن لم يتعرض لما ادعى عليه بل قال : لا يستحق علي شيئاً صح الجواب) ص ٢٦١ .

*** (فإن كان المدعي ديناً ، فالقول قوله مع يمينه ، فإن أقام المدعي بينة ، قضى له ، وإن كان المدعي عينا ، ولا بينة ، فإن كان في يد أحدهما ، فالقول قوله مع يمينه ، وإن كان في أيديهما ، أو لم يكن في يد أحدهما حلفاً ، ويجعل بينهما نصفين ، وإن كان في يد ثالث رجع إليه ، فإن ادعاه لنفسه ، فالقول قوله مع يمينه ، وإن أقر به لغيره ، وصدقه المقر له انتقلت الخصومة إليه ، وهل يحلف للمدعي ، فيه قولان ، وإن كذبه المقر له أخذه الحاكم ، وحفظه إلى أن يجيء صاحبه ، وقيل : يسلم إلى المدعي) ص ٢٦١ .

(١) العزيز (١٨/١١) .

(٢) الكفاية (٩/ق ١٦ ب) .

(٣) تصحيح التنبيه (٢/٢٧٧) .

(٤) العزيز (٥/٢٨٨) .

الإقرار ولكن جعل الرافي هنا الثالث تسليمه^(١) للمدعي^(٢) ، والثالث هناك جبر المقر له على أخذه، وأما تسليمه للمدعي فوجه آخر صريح في الكفاية^(٣) وغيرها به وإطلاق الروضة^(٤) الوجوه في الإقرار لا / يطابق تفصيل الرافي هنا ، ١٤٣ ب فإنه صريح في جبر المقر له هنا على وجه ، وليس في الرافي هنا، ولكنه مذكور في الكفاية^(٥) والمطلب^(٦) وسكت عن وجه التسليم للمدعي المصرح به في الرافي هنا .

١٣ — قوله : (وإن ثبت له ذلك بالإقرار ، فقد قيل القول قوله)* هو الأصح^(٧) .

١٤ — قوله : (وإن تداعيا سلماً^(٨) منصوباً حلف صاحب العلو)** يشمل المرقا^(٩) والمنقول ونسبه ابن كج للأكثرين ، وهو الذي رجحه الرافي^(١٠) وتبعه في الروضة^(١١) إنه لصاحب السفلى .

* (وإن تداعيا عرصة لأحدهما ، فيها بناء ، أو شجر ، فإن كان قد ثبت له البناء ، والشجر بالبيئة ، فالقول قوله في العرصة مع يمينه ، وإن ثبت له ذلك بالإقرار ، فقد قيل القول قوله ، وقيل هو بينهما ، وإن كان السفلى لأحدهما ، والعلو للآخر ، وتنازعا السقف حلفا ، وجعل بينهما) ص ٢٦٢ .

** (وإن تداعيا سلماً منصوباً حلف صاحب العلو، وقضى له) ص ٢٦٢ .
(١) يشترط في الحكم بالإقرار عدم تكذيب المقر له في إنكاره ، وفيما يفعل به ثلاثة أوجه . أظهرها: أنه يترك في يد المقر .
ثانيها : واختاره صاحب التهذيب "والقيمة" أنه ينتزعه القاضي ويتولى حفظه إلى أن يظهر مالكة .

ثالثها: أنه يخير المقر له على القبول والقبض . العزيز (٢٨٨/٥) .

(٢) ساقطة من " أ " .

(٣) الكفاية (٩/ق ٢٣ ب) .

(٤) الروضة (٣٥٨/٤) .

(٥) الكفاية (٩/ق ٢٤ أ) .

(٦) العزيز (٣٥٩/٤) .

(٧) العزيز (١٧٣/١٣) .

(٨) السُّلم بفتح اللام واحد السلام التي يرتقي عليها . المختار ، ص ١٣١ ، التحرير ، ص ٣٣٨ .

(٩) المرقا هو الدرج ، والمرقا الدرجة ، واحدة من مراقي الدرج . لسان العرب (٣٣٢/١٤) .

(١٠) العزيز (١٢٤/٥) .

(١١) الروضة (٢٢٧/٤) .

- ١٤ — قوله : (وإن قدَّ^(١) ملفوفاً وادعى الولي أنه قتله ...) * إلى آخره ،
الأصح تصديق الولي ، ولم يعزه في الكفاية^(٢) إلا للرافعي^(٣) ، وقال عزاه القاضي أبو
الطيب^(٤) للقدم ، والماوردي^(٥) لتفرد الربيع^(٦) بنقله ، وما صححه الشيخ صححه
كثيرون ، ثم قضية إطلاق الشيخ طرد تصديقه في القصاص ، تبعاً للشيخ أبي حامد
والأصح في الروضة^(٧) في آخر الفن الأول من الجراح المنع .
- ١٥ — قوله : (وإن كان يدهما كذا) * ذكره الغزالي^(٨) في أمرين ،
وقضية كلام الرافعي^(٩) ترجيح طريقة من لم يجز الأقوال لوجود الترجيح باليد .

* (وإن قطع ملفوفاً ، فادعى الولي أنه قتله ، وادعى الضارب أنه كان ميتاً ، ففيه قولان :
أصحهما أن القول قول الضارب) ص ٢٦٢ .

** (وإن تداعيا عيناً ، ولأحدهما بينة قضى له ، وإن كان لكل واحد منهما بينة ، فإن كان
في يد أحدهما قضى به لصاحب اليد ، وقيل لا يقضى له إلا أن يحلف ، والمنصوص هو
الأول ، وإن كان في يدهما ، أو في يد غيرهما ، أو لا يد لأحد عليهما ، فقد تعارضت البيئات
ففي أحد القولين يسقطان ، فيكونان كالمتداعيين بلا بينة ، وفي الآخر يستعمل البيئتان ،
وفي الاستعمال ثلاثة أقوال : أحدهما يوقف . والثاني : يقسم بينهما ، والثالث يقرع
بينهما ، فمن خرجت له القرعة قضى ، وهل يحلف مع القرعة فيه قولان . وإن كان بينة
أحدهما شاهدين ، وبينة الآخر شاهداً ويميناً ففيه قولان : أحدهما يقضى به لصاحب
الشاهدين ، والثاني أنهما سواء فيتعارضان ، وفيهما قولان : فإن شهدت بينه أحدهما
بالملك من سنة ، وبينة الآخر بالملك من شهر ، ففيه قولان : أحدهما يتعارضان ، وفيها
قولان : والثاني وهو الصحيح أن الذي شهد بالملك القديم أولى ، فعلى هذا إن كان مع
أحدهما بينة بالملك القديم ، ومع الآخر يد فقد قيل لصاحب اليد أولى ، وقيل صاحب البينة
بالملك القديم أولى ، وإن شهدت بينة أحدهما بالملك ، والنتاج في ملكه ، وبينة الآخر بالملك
وحده فقد قيل بينة النتاج أولى ، وقيل على قولين كالمسألة قبلها) ص ٢٦٣ .

- (١) قدَّ: قطع ، وفي نسخة "أ" "قيل" بدل "قد" .
- (٢) الكفاية (٩/ق ٣٦ أ) .
- (٣) العزيز (١١/٦٨، ٦٧) .
- (٤) أنه يتعلق به القصاص ، كما تتعلق به الدية ؛ وبهذا قال القاضي أبو الطيب ، العزيز (١١/٦٨) .
- (٥) الحاوي (٢١/٣٦٤) .
- (٦) أبو محمد ، الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي ، المصري ، خادم الشافعي وراوي الأم ، وأحفظ
أصحابه ولد سنة أربع وسبعين ومائة ، وتوفي بمصر سنة سبعين ومائتين . طبقات الإسني (١/٣٠)
- طبقات ابن هداية الله ، ص ١٩٠ ، طبقات الفقهاء والشافعيين لابن كثير (١/١٣٤-١٣٥) .
- (٧) الروضة (١٠/٤١، ٤٠) .
- (٨) الوجيز (٢/٢٦٠) .
- (٩) العزيز (١٣/٢١٩) .

١٦— قوله — في التعارض ففي أحد القولين — (يسقطان)* هو الأصح^(١).

١٧— قوله : (وفي الاستعمال ثلاثة أقوال) لا ترجيح فيها .

١٨— قوله : (أحدها ثوقف) صريح في إثبات فيما بيد هما على طريقة طرد الأقوال ، والمنقول خلافه^(٢) .

١٩— قوله : (والثالث يقرع) في إثباته فيما بيديهما وجهان^(٣) بلا ترجيح .

٢٠— قوله : — وهل يحلف مع القرعة — (فيه قولان)^(٤) ، لا ترجيح فيهما ، وشمل من خرجت القرعة له في البيع من صاحب اليد ، والمنقول خلافه .

٢١— قوله : (وإن كانت بينة أحدهما شاهدين ...) إلى آخره ، الأصح^(٥) أن القضاء بهما .

٢٢— قوله : (فعلى هذا إن كان مع أحدهما بينة بالملك القديم ، ومع الآخر يد فقد قيل صاحب اليد أولى) هو الأصح^(٦) .

٢٣— قوله : (وإن شهدت بينة أحدهما بالملك ، والتناج في ملكه ...) إلى آخره ، الأصح القولان^(٧) في سبق التاريخ وأصحهما^(٨) التقدم به .

* (وإن ادعى رجلان كل واحد منهما أنه ابتاع هذه الدار من زيد وهي ملكه ، وأقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه ، فإن كان تاريخهما مختلفاً فهي للسابق منهما ، وإن كان تاريخها واحد ، ولم يعرف السابق منهما تعارضت البيتان ، وفيهما قولان : أحدهما تسقطان ، والثاني : تستعملان إما بالقرعة ، أو بالقسمة ، ولا يجيء الوقف) ص ٢٦٣ .

(١) تذكرة النبيه (٥١٤/٣) .

(٢) العزيز (٢٢٢/١٣) .

(٣) الروضة (٥١/١٢) .

(٤) الروضة (٥١/١٢) .

(٥) تذكرة النبيه (٥١٤/٣) .

(٦) العزيز (٢٣٧/١٣) .

(٧) الروضة (٦٢/١٢) .

(٨) العزيز (٢٣٧/١٣) .

٢٤— قوله — فيما لو أقام كلٌ بينةً أنه ابتاع هذه الدار من زيد — :
(ولا يجيء الوقف) قال الرافعي ^(١) : كما في الروضة ^(٢) أنه الأشهر ، وأنه
الأوجه وغير في الروضة ^(٣) بالأصح بجيئه .

٢٥— قوله — فيما لو ادعى كل أنه باعها منه بألف (فقد قيل يلزمه
الثمان) * هو الأصح في المحرر ^(٤) والتصحيح ^(٥) ، وشمل إطلاقه كما نبه في
الكفاية ^(٦) ما إذا لم يقل كل منهما أن بيع الدار صدر منه وهو مالك ،
والصحيح اشتراطه .

٢٦— قوله : (وإن قال لعبد إن قتلت فأنت حر ..) ** إلى آخره ،
الأصح في الشرح الصغير ^(٧) وفاقاً للعبادي، وصححه في التصحيح ^(٨) تقلم بينة / ١٤٤/أ
القتل ^(٩) .

٢٧— قوله : (وإن قال إن مت في رمضان فعبد حر ، وإن مت في

* (وإن كان في يد زيد دار، وادعى كل واحد منهما أنه باعها منه بألف ، وأقام كل واحدٍ
منهما بينة على عقده، فإن كان تاريخهما واحداً تعارضت البيتان ، وفيه قولان، وإن
كان تاريخهما مختلفاً لزمه الثمان، وإن كانتا مطلقتين ، أو إحداها مطلقة، والأخرى
مؤرخة، فقد قيل يلزمه الثمان ، وقيل يلزمه ثمن واحد) ص ٢٦٣ .

** (وإن قال لعبد إن قتلت ، فأنت حر ، فأقام العبد بينة، أنه قتل ، وأقام الورثة بينة أنه
مات، ففيه قولان : أحدهما يتعارضان ، ويرق العبد ، والثاني تقدم بينة القتل) ص ٢٦٣ .

(١) العزيز (٢٥٨/١٣) .

(٢) الروضة (٧٢/١٢) .

(٣) الروضة (٧٢/١٢) .

(٤) المحرر (ق/ ٢٥٥) .

(٥) تصحيح التنبيه (٢٨٠/٢) .

(٦) الكفاية (٩/ق ٤٩ ب) .

(٧) العزيز (٢٨٦/١٣) .

(٨) تصحيح التنبيه (٢٨١/٢) .

(٩) تقدم بينة القتل ويعتق العبد. لأن بينة الورثة تشهد بالموت وبينة العبد تشهد بالقتل. المهذب (٤١٩/٣) .

شوال فجاريقي حرة* ومات وأقام العبد بينة بالموت في رمضان ، والجارية بينة بالموت في شوال ، ففيه قولان : أحدهما يتعارضان ويرقان لفظاً ، ويرقان فرع التساقط لا مطلق التعارض لشموله الاستعمال .

٢٨ — قوله : (والثاني يقدم بينة رمضان) هو الأصح في التصحيح^(١) وقضيته ترجيح الشرح^(٢) الصغير .

٢٩ — قوله : (وإن شهد شاهدان أنه أعتق سالماً، وهو ثلث ماله ، وشهد آخران أنه أعتق غائماً، وهو ثلث ماله ولم يعلم الأول منهما)** يشمل ما لو أعتقهما معاً ، أو جهل الترتيب والمعية ولا خلاف في الإقراع ، ومراد الشيخ ما إذا علم سبق ولم يعلم السابق .

٣٠ — قوله : (ففيه قولان) حكى الرافعي تصحيح^(٣) كل من القولين عن جماعة، وجعل في أصل الروضة^(٤) الأظهر التنصيف ، وصححه في التصحيح^(٥) .

٣١ — قوله — (فيما لو شهدت البينة أنها ملكه أمس — وقيل فيه قولان)*** هو الأشهر في الرافعي^(٦) ، وعبر في الروضة^(٧) بالجمهور .

* (وإن قال إن مات في رمضان، فعبد حر، وإن مات في شوال فجاريقي حرة، ومات فأقام العبد بينة بالموت في رمضان، والجارية بينة بالموت في شوال ففيه قولان: أحدهما يتعارضان ويرقان ، والثاني يقدم بينة رمضان) ص ٢٦٤ .

** (وإن شهد شاهدان أنه أعتق سالماً، وهو ثلث ماله، وشهد آخران أنه أعتق غائماً وهو ثلث ماله ، ولم يعلم الأول منهما ففيه قولان : أحدهما أنه يعتق من كل واحد منهما نصفه، والثاني يقرع بينهما) ص ٢٦٤ .

*** (وإن ادعى عينا في يد، وأقام بينة بملك متقدم ، فإن شهدت البينة أنه ملكه أمس لم يحكم به حتى تشهد البينة أنه أخذها زيد منه ، وقيل فيه قولان : أصحهما : أنه لا يحكم له، والثاني: يحكم) ص ٢٦٤ .

(١) تصحيح التنبيه (٢٨٢/٢) .

(٢) الشرح الصغير (٢٦٩/١٣) .

(٣) العزيز (٢٨٣/١٣) .

(٤) الروضة (٨٦/١٢) .

(٥) تصحيح التنبيه (٢٨٢/٢) .

(٦) العزيز (٢٤٣/١٣) . قال الرافعي: إذا ادعى داراً ، أو عبداً في يدي رجل، فشهدت له البينة بالملك بالأمس فقد قيل: يسمع، وقيل: لا يسمع وهو الصحيح، والأشهر عند الرافعي أنه يسمع .

(٧) الروضة (٦٣/١٢) .

٣٢- قوله : (وإن ادعى أن هذا العبد كان له وأعتقه، وغصبه فلان وأقام عليه بينة فقد قيل يقضي بها)* هو الأصح في التصحيح^(١) ، وقد ذكره الرافعي^(٢) في باب الشاهد واليمين ، لكن على غير هذا النحو ، فإنه لما تكلم في دعوى ملك المستولدة هناك ، قال : إن أقام شاهدين ثبت ما يدعيه من أنها مستولدة علقت بولدها منه في ملكه ، وإن أقام شاهداً وحلف معه ، أو رجلاً وامرأتين ثبت الاستيلاء ، وفي حرية الولد قولان^(٣) ، وأن المزني^(٤) اجتمع لثبوتها بأنه لو قال كان عبدي وأعتقته ، وأقام شاهداً وحلف معه أو شاهداً وامرأتين أنتزع ممن في يده وحكم بعتقه بإقراره ، وأن في صورة الاحتجاج طريقين^(٥) : أحدهما : على قولين ، المنع ؛ لأن البينة تشهد بملك متقدم ، وقبولها لموافقتها للدعوى ، بخلاف ما لو ادعى الملك في الحال ، وقامت البينة بالملك من قبل ، وهذا صريح في أن الخلاف شامل للبينة الكاملة والناقصة كما هو صريح كلام الشيخ والكفاية^(٦) وغيرهما ، والفرض إنما هو في البينة الناقصة كما في المستولدة ، وكما صور الشافعي ، وقضيته أنه لو أقام بذلك شاهدين يقطع بالقبول كما في المستولدة ، فمأخذ طريقة الخلاف ، وهو الشهادة بالملك السابق غير ما نحن فيه ، وهو نقض البينة بالنسبة للحرية ، وقول الرافعي^(٧) في آخر الفصل : واعلم أنه الأظهر عند الأصحاب أنه يكفي شاهد ويمين لثبوت الملك السابق ، ثم يترتب عليه الحرية بإقراره ، يقتضي العكس ، وهو أن الخلاف في إلحاق البينة الناقصة بالكاملة دون النظر للشهادة بالملك السابق ، وفي الكفاية^(٨)

* (وإن ادعى أن هذا العبد كان له ، فأعتقه ، وغصبه منه فلان ، وأقام عليه بينة ، فقد قيل يقضي بها ، وقيل هو كالبينه بملك متقدم) ص ٢٦٤ .

(١) تصحيح التنبيه (٢/٢٨٣) .

(٢) العزيز (١٣/٩٣) .

(٣) انظر العزيز (١٣/٩٣) .

(٤) مختصر المزني ، ص ٤٠٢ .

(٥) العزيز (١٣/٩٤) .

(٦) الكفاية (٩/ق ٥٧ أ) .

(٧) العزيز (١٣/٩٥) .

(٨) الكفاية (٩/ق ٤٦ ب) .

ذكر المسألة في موضعين ، وحكى الطريقتين هذا في / البينة مطلقاً بالملك السابق ١٤٤/ب ، وفي كلام الشيخ في الشهادات في المستولدة حكاها في الاحتجاج كما ذكره الرافعي^(١) ، واقتصر الرافعي على ما ذكره في الشاهد واليمين ولم يتعرض له في الشهادة بالملك السابق، وأما ما أشار إليه الرافعي في الفرق ، وهو أن البينة في مسألة العبد موافقة للدعوى فلا يخرج بذلك عن كونها بملك سابق ، والأصح^(٢) فيه المنع لكن [يؤخذ]^(٣) تمام الفرق من الكفاية^(٤) هنا ، وهو أن المقصود هنا إثبات العتق ، ودفع الغصب ، وذكر الملك السابق وقع تبعاً .

٣٣ — قوله : (وإن ادعى مملوكاً فأقام بينة أنه ولدته جاريته...) * إلى آخره فيه غنى عن قوله قبله بأسطر وإن ادعى مملوكاً وأقام بينة أنه ولدته أمة إلى آخره.

٣٤ — قوله : (ويصلى عليه في المسائل كلها) يفقد البينة بإسلامه كما في الاختلاط .

٣٥ — قوله — فيما لو خلف أبوين كافرين ، وابنين مسلمين — : (والثاني يوقف) ** قال في الروضة^(٥) : هو أرجح دليلاً فكان حق التصحيح^(٦) ذكر المختار ، وعن الرافعي عن ابن سريج^(٧) والأول^(٨) أشبه بقول العلماء ، قال النووي^(٩) وصححه الأصحاب .

* (وإن ادعى مملوكاً فأقام بينة أنه ولدته جاريته ، أو ثمة ، فأقام بينة أنها أثمرته نخلته لم يقض له حتى تشهد أنها ولدته جاريته في ملكه ، أو أثمرته في ملكه) ص ٢٦٤ .

** (وإن مات رجل ، وخلف أبوين كافرين ، وابنين مسلمين ، فقال الأبوان مات كافراً ، وقال الإبنان مات مسلماً ففيه قولان : أحدهما أن القول قول الابنين ، والثاني أنه يوقف حتى ينكشف ، أو يصطلح) ص ٢٦٥ .

(١) العزيز (٩٤، ٩٥/١٣) .

(٢) العزيز (٩٤/١٣) .

(٣) ما بين المعقوفتين ساقطة من "ب" .

(٤) الكفاية (٩/١٥٧) .

(٥) الروضة (٨٠/١٢) .

(٦) تصحيح التنبيه (٢٨٤/٢) .

(٧) أبو عمر ، الحارث بن سريج ، المعروف بالنقال ، نقل عن الرافعي ، طبقات الإسنيوي

(٨) (٧٢٤/١) ، طبقات العبادي ص ١٩ .

(٩) وهو أن القول قول الأبوين لأن الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعاً للأبوين فيستصحب إلى

أن يعلم خلافه . العزيز (٢٦٧/١٣) .

(٩) الروضة (٨٠/١٢) .

٣٦— قوله : (وقيل إن كان ديناً لم يأخذ نصيبه بل يتركه في ذمة الغريم حتى يقدم)* نسبه في الكفاية^(١) في الترجيح لابن كج ، ونسبته للنص [و]^(٢) زاد الرافعي^(٣) في باب الشاهد واليمين أنه الأظهر .

٣٧— قوله : (ومن وجب له حق على رجل ، وهو مقر لم يأخذ من ماله بغير إذنه)** يشمل المقر الممتنع ، والذي في الرافعي^(٤) والروضة^(٥) أنه كالمنكر الذي عليه بينة ، فالفرق تفرد كان حق المصوب استدراكه ، وإن أفهمه كلام القاضي أبي الطيب ، وأما نقل الكفاية^(٦) إن الغزالي صرح به فليس كذلك، بل سوى بينهما في الجواب بأحد الوجهين فتأمله .

٣٨— قوله : (وإن كان منكراً وله بينة ، فقد قيل يأخذ)*** هو الأصح في التصحيح^(٧)، وأصل الروضة^(٨) وفاقاً لجماعة، وفي المحرر^(٩) أنه رُجح

* (وإن ادعى رجل أن أباه مات عنه ، وعن أخ له وله مال عند رجل حاضر، وأقام بينة بذلك سلم إليه نصف المال ، وأخذ الحاكم نصيب الغائب ممن هو عنده وحفظه عليه ، وقيل أن كان ديناً لم يأخذ نصيبه، بل يتركه في ذمة الغريم حتى يقدم) ص ٢٦٥ .

** (ومن وجب له حق على رجل ، وهو مقر لم يأخذ من ماله إلا بإذنه، وإن كان منكراً وله بينة فقد قيل يؤخذ ، وقيل لا يؤخذ) .

*** (وإن كان منكراً ، ولا بينة له فله أن يأخذ ، فإن كان من غير جنس حقه باعه بنفسه ، وقيل يواطى من يقر له بحق عند الحاكم ، وأنه ممتنع لبيع الحاكم عليه ، والأول أصح) ص ٢٦٥ .

(١) الكفاية (٩/ق ٦٣ ب) .

(٢) ليست في نسخة " أ " .

(٣) العزيز (١٣/١٠٠) .

(٤) العزيز (١٣/١٤٦) .

(٥) الروضة (١٢/٤٢٣) . قال النووي : (وأما الدين، فإن كان مقراً غير ممتنع من الأداء طالبه ليؤدي ، وليس له أن يأخذ شيئاً من ماله فإن خالف وأخذ لزمه رده ، فإن تلف عنده ، وجب ضمانه) .

(٦) الكفاية (٩/ق ٦٦ ب) .

(٧) تصحيح التنبيه (٢/٢٨٥) . والأصح أن من له دين على منكر، عليه بينة، يجوز له الأخذ من ماله .

(٨) الروضة (١٢/٣) .

(٩) المحرر (ق/٢٥٠) .

وشمل وما بعده غير جنس حقه إذا أمكن جنسه ، والصحيح^(١) خلافه .

٣٩- قوله : (فإن كان من غير جنس حقه باعه بنفسه) يشمل ما إذا

كان القاضي عالماً بالحال ، والمذهب^(٢) اعتبار إذنه ، وقد يفهم إطلاق البيع

تجوز بيعه بجنس حقه ، ونسب الإمام^(٣) للمحققين ، والأصح^(٤) بيعه بنقد^(٥)

البلد ؛ لتصرفه في جنس حقه .

(١) العزيز (١٤٧/١٣) .

(٢) الروضة (٤/١٢) .

(٣) الروضة (٥/١٢) .

(٤) الروضة (٥/١٢) ، العزيز (١٤٩/١٣-١٥٠) .

(٥) في نسخة (أ) "بنقده" .

بَابُ الْيَمِينِ^(١) فِي الدَّعَاوِي

١- قوله : (ويقضي له بالدية)* يُفْهَمُ كما قال في الكفاية^(٢) منع القسامة^(٣) في العبد ، والأصح^(٤) ثبوتها للسيد .

٢- قوله — فإن كان المدعي جماعة — : (ففيه قولان)** الأصح^(٥) التقسيط على قدر موارثهم ، وفُهِمَ منه أنه لو كان في المسألة عول^(٦) تقسم الأيمان / على الفريضة وعولها لا على أصل الفريضة ،

ب/١٤٥

* (وإن كان الدعوى في دم، فإن كان هناك لوث حلف المدعي خمسين يمينا ، ونقضي له بالدية) ص ٢٦٦ .

** (وإن كان الدعوى في قتل عمد ، ففي القود قولان: أصحهما : أنه لا يجب ، فإن كان المدعي جماعة ففيه قولان : أحدهما : يحلف كل واحد خمسين يمينا ، والثاني : يسقط عليهم الخمسون على قدر موارثهم ، ويجبر الكسر ، فإن نكل المدعي عن اليمين ردت اليمين على المدعي عليه فيحلف خمسين يمينا ، فإن كانوا جماعة ففيه قولان : أحدهما يحلف كل واحد خمسين يمينا ، والثاني : يقسم عليهم الخمسون على عدد رؤوسهم ، وإن لم يكن لوث حلف المدعي عليه يمينا واحدة في أحد القولين ، وخمسين يمينا في الآخر) ص ٢٦٦ .

(١) اليمين لغة : مأخوذ من يمين الإنسان وهي ضد يساره ؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه يمين صاحبه ، ولأن الحالف يشير يمينه إلى الشيء المحلوف عليه. انظر النظم المستعذب (٩٤/٣) .

وهي شرعاً : تحقيق الشيء وتقريره بذكر الله تعالى أو باسم من أسمائه، أو بصفة من صفات ذاته نفيّاً أو إثباتاً في الماضي وإقداماً وإحجاماً في المستقبل . العزيز (٢٢٨/١٢) .

(٢) الكفاية (٩/ق ٧٣ أ) .

(٣) هي أن يقسم خمسون من أولياء الدم على استحقاقهم دم صاحبهم إذا وجدوه قتيلاً بين قوم ولم يُعرف قاتله ، أو يقسم بها المتهمون على نفي القتل عنهم. المعجم الوسيط (٧٣٥/٢) العزيز شرح الوجيز (١٢، ١٣/١١) .

(٤) العزيز (١٤/١١) قال الرافعي : "لو قُتل العبد ، فادعى السيد على حر أو عبد أنه قتله، فهل يقسم ؟ فيه طريقان : أشهرهما : أنه على القولين في أن بدل العبد هل تحمله العاقلة ، إن قلنا: لا، فقد ألحقناه بالبهائم وسائر الأموال فلا يجري في قتله القسامة ، وإن قلنا : نعم وهو الأصح، فيقسم السيد ، وهو المنصوص" .

(٥) العزيز (٢٨/١١) .

(٦) العول هو: زيادة السهام على أجزاء أصل المسألة وارتفاعها . الزاهر ص ٣٧١ . التحرير ، ص ٢٤٧ .

وهو الأصح^(١) في الحاوي .

٣- قوله — فيما لو رُدَّت على المدعى عليه فإن كانوا جماعة — : (ففيه قولان) الأصح^(٢) حلف كلٍّ خمسين .

٤- قوله : (وإن لم يكن لوث ...) إلى آخره ، الأصح^(٣) أن حلفه خمسين يمينا ، وقد يخرج بالمدعى عليه المدعي مع شاهد حتى يقتصر على واحدة قطعاً ، وبه قال القاضي أبو الطيب وغيره من العراقيين كما في الكفاية^(٤) ، والذي في الرافعي^(٥) طرد الخلاف .

٥- قوله : (في محلة^(٦) أعدائه)* كذلك إذا وُجِدَ بقرهما ، ذكره^(٧) المتولي .

٦- قوله : (لا يخالطهم غيرهم)^(٨) الأصح عيرة نفى المساكنة لا المخالطة ، وفي حصره نفى مساكنة الأصدقاء ، واستثناه في الكفاية^(٩) .

٧- قوله : (أو تتفرق جماعة) يعتبر كونهم محصورين .

٨- قوله : (أو يرى القتل في موضع لا عين فيه ولا أثر) لابد أن يكون طرياً .

* (واللوث هو أن يوجد القتل في محلة أعدائه، ولا يخالطهم غيرهم، أو تزدحم جماعة، فيوجد بينهم قتل ، أو تتفرق جماعة عن قتل في دار، أو يرى القتل في موضع لا عين فيه ولا أثر، وهناك رجل مخضب بالدم، أو يشهد عدل أنه قتله فلان، أو يشهد جماعة من النساء أو العبيد بذلك) ص ٢٦٦ .

(١) الحاوي (٣٣٩/٢١) .

(٢) العزيز (٤١/١١) .

(٣) تذكرة النبيه (٥١٩/٣) .

(٤) الكفاية (٩/ق ٧٩ أ) .

(٥) العزيز (٣٦/١١) .

(٦) لأن قتل الأنصار وجد في خير ، وأهلها أعداء للأنصار . المهذب (٤٢٨/٣) .

(٧) الروضة (٤/١٠) .

(٨) تذكرة النبيه (٥١٩/٣) ، قال الإسوي: "والشرط عدم المساكنة في اللوث، لا عدم المخالطة" .

(٩) الكفاية (٩/ق ٨١ ب) .

٩- قوله : (أو يشهد عدل) ظاهره عبرة الشهادة مجلس الحكم ، قال الرافعي^(١) : ولو قاله قبل الدعوى فينبغي الاكتفاء به ، ولا يلحق بالشهادة المختصة بالمجلس ، ونسبه في الكفاية^(٢) للإمام .

١٠- قوله : (أو يشهد جماعة من النساء أو العبيد بذلك) يشمل ما لو أخبروا معاً قال الرافعي^(٣) : وهو أقوى لكن الأشهر المنع ، وخرج بالجماعة الاثنان ، والذي في الرافعي^(٤) عن التهذيب ونسبه في الكفاية^(٥) للحاوي التسوية ، وخرج بالنساء والعبيد الصبية والفسقة^(٦) ، والأرجح في الشرح الصغير^(٧) وما رجح في الشامل^(٨) وغيره أنه لوث .

١١- قوله : (فإن شهد شاهد أنه قتله فلان بالسيف ، وشهد آخر أنه قتله بالعصا فقد قيل : هو لوث ، وقيل : ليس بلوث)* ظاهر الكفاية^(٩) أنهما طريقان ، وفي ثالث قولان لم يذكره الشيخ وهو الأصح^(١٠) وأصحهما المنع .

١٢- قوله : (وإن ادعى أحد الوارثين القتل على واحد في موضع اللوث وكذبه الآخر سقط اللوث في أحد القولين)** هو الأصح^(١١) .

* (فإن شهد أنه قتله فلان بالسيف ، وشهد آخر أنه قتله بالعصا، فقد قيل هو لوث ، وقيل ليس بلوث) ص ٢٦٦ .

** (وإن ادعى أحد الوارثين القتل على واحد في موضع اللوث ، وكذبه الآخر، سقط اللوث في أحد القولين ، ولم يسقط في الآخر ، فيحلف المدعي ، ويستحق نصف الدية) ص ٢٦٦ .

(١) العزيز (١٧/١١) .

(٢) الكفاية (٩/ق ٨٣) .

(٣) العزيز (١٦/١١) .

(٤) العزيز (١٦/١١) .

(٥) الكفاية (٩/ق ٨٤) .

(٦) في نسخة "أ" : "السفيه" .

(٧) الشرح الصغير (ق، ١٠٢) .

(٨) البيان (٢٣٨/١٣) .

(٩) الكفاية (٩/ق ٨٤ ب) .

(١٠) تذكرة النبيه (٣/٥٢٠) .

(١١) الروضة (١٤/١٠) .

١٣ — قوله — في الطرف، وفي التغليظ بالعدد — : (قولان) * الأصح^(١) نعم.

١٤ — قوله : (ومن لزمه يمين في غير مال) ** المراد ما لا يتبين إلا بشاهدين كما في الكفاية^(٢) ، ويدخل فيه نحو الولادة لقبولهما فيه .

١٥ — قوله : (أو في مال قدره النصاب) يخرج دونه ، لكن لو رآه القاضي لجرأة في الحالف فعله .

١٦ — قوله : (غلظ عليه اليمين بالزمان والمكان) قد يفهم الوجوب بدليل قوله في التغليظ باللفظ ، فإن اقتصر على الاسم جاز .

١٧ — قوله — في فعل الغير : (وإن كان على نفي حلف على نفي العلم) *** أورد في التصحيح^(٣) نفي جناية بهيمته وصوب أنه على القطع ، وفي التوجيه نسبة المالك للتقصير في الحفظ ، وهو يتعلق بالحالف ما يخرج المسألة عن محض فعل الغير، ولهذا قال في الكفاية^(٤) : إثم ألحقوه بفعله / فلا ١٤٥ ب يورد وارد نفي جناية عبده ، فالأصح^(٥) أنه على القطع ، فالتوجيه بأن فعله كفعله يخرج أياً .

* (وإن كان الدعوى في طرف ، فاليمين على المدعى عليه ، وفي التغليظ بالعدد قولان) ص ٢٦٧ .

** (ومن لزمه يمين في غير مال ، أو في مال قدره النصاب غلظ عليه اليمين بالزمان والمكان واللفظ، فأما الزمان والمكان فقد بيناه في اللعان) ص ٢٦٧ .

*** (ومن حلف على فعل نفسه نفياً كان أو إثباتاً حلف على القطع، وإن حلف على فعل غيره، فإن كان على إثبات حلف على القطع، وإن كان على نفي حلف على نفي العلم) ص ٢٦٧ .

(١) الروضة (٢١/١٠) .

(٢) الكفاية (٩/ق ٩٣) .

(٣) تصحيح التنبيه (٢٨٩/٢) .

(٤) الكفاية (٩/ق ٩٧ ، ٩٨ ب) .

(٥) تذكرة النبيه (٥٢١/٣) .

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

باب من تقبل شهادته (١)

١- قوله : (فإن كان في موضع ليس فيه غيره تعين عليه)* قال في الكفاية^(٢) تقديره : فإن كان من تقوم به الكفاية لانطباقه على كلامهم مع إعطائه سياق اللفظ بلا تكلف ، أما تقديره بأن كان المطلوب للتحميل والأداء فَيُفْهِمُ أنه لو تحمل جماعة ، وهناك منهم من لم يَطْلُبْ ، أنه لا يتعين المطلوب ، والأصح^(٣) لزومه ، وأنه لو كان واحداً والحق يثبت به مع اليمين والقاضي لا يعتقده والأصح^(٤) المنع ، وأنه لو كان فاسقاً لزمه الأداء ، والمنقول^(٥) أنه إن كان مجمعاً عليه حُرْم ، وما لو ادعى خارج البلد ، والأصح^(٦) تقيده بمسافة العدوي ، أو إلى قاض متعنت لا يأمن أن يردده جوراً ، وهو الراجح في

* (تحمل الشهادة ، وأداؤها فرض على الكفاية ، فإن كان في موضع ليس فيه غيره تعين عليه) ص ٢٦٩ .

(١) الشهادة لغة : الإخبار بالشيء خبراً قاطعاً ، تقول : شهد فلان على كذا ، أي أخبر به خبراً قاطعاً .

وشرعاً هي : إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء . ولو بلا دَعْوَى . (العزیز : ٣/١٣) .

(٢) الكفاية (٩/ق ١٠١ ب) . يقول ابن الرفعة : : "فإن كان أي من تقوم به الكفاية في موضع ليس فيه غيره، تعين عليه أي التحمل والأداء عند الطلب، لانحصار المطلوب فيه، وهذا شأن فروض الكفاية تصوير بالانحصار في الشخص فرض عليه" .

(٣) الروضة (٢٧٢/١١) . وإن كان في الواقعة شهود، فالأداء عليهم فرض كفاية إذا فعله اثنان منهم سقط عن الباقيين وإن طلب الأداء من اثنين ، ففي وجوب الإجابة قولان : أصحهما لزومه .

(٤) الروضة (٢٧٣/١١) . معناه هل للشاهد أن يشهد بما يعلم أن القاضي يرتب عليه ما لا يعتقده الشاهد ، كالبيع الذي يترتب عليه شفعة الجوار .

(٥) الروضة (٢٧٢/١١) . كون الشاهد عدلاً ، فإن كان فاسقاً، وادعى الأداء نظر إن كان فسقه مجمعاً عليه ، ظاهراً أو خفياً ، حُرْم عليه أن يشهد أن يدعي الشاهد لأداء الشهادة من مسافة قريبة رجح النووي الحضور لأداء الشهادة عند القاضي الجائر والمتعنت .

(٦) الروضة (٢٧٢/١١) .

الروضة^(١) ، وما لو دُعِيَ إلى أمير أو وزير ، وهو الأصح^(٢) فيها ، أو إلى من لا يعتقد انعقاد ولايته لجهل أو فسق ، وهو ما في الكفاية^(٣) .

٢— قوله : (ولا يجوز لمن تعين عليه أن يأخذ عليه أجره)* يشمل التحمل كما صرح في الكفاية^(٤) والأصح^(٥) جوازه .

٣— قوله : (ويجوز لمن [لم] يتعين عليه) يشمل الأداء، والأصح^(٧) منعه.

٤— قوله : (كالكناس ...) إلى آخره الصنائع ، أشار في الكفاية^(٨) إلى أنه اختيار للوجه الفارق في الحرف الدنيئة بين القاذورات ودونها ، والأصح^(٩) التسوية كما سيأتي فيها .

٥— قوله : (والذي يلعب بالحمام) ظاهره المداومة ، وصرح به الرافعي^(١٠) وغيره حيث قالوا : ما حكمنا بإباحته في هذه الصورة قد يقتضي الإكثار منه رد الشهادة ؛ لكونه خارماً للمروءة ، فمن داوم على اللعب بالشطرنج والحمام ردت شهادته ، وإن لم يقترن به ما يوجب التحريم ،

* (ولا يجوز لمن تعين عليه أن يأخذ عليه أجره ، ويجوز لمن لم يتعين ، وقيل لا يجوز) ص ٢٦٩.

(١) الروضة (٢٧٣/١١) .

(٢) الروضة (٢٧٤/١١) قال النووي : والصحيح أنه يلزمه الأداء إذا علم أنه يصل به إلى الحق .

(٣) الكفاية : (٩/ق ١٠٢) .

(٤) الكفاية (٩/ق ١٠٤) .

(٥) تذكرة النبيه (٥٢٥/٣) . الأصح جواز أخذ الأجرة على التحمل ، وإن تعين عليه .

(٦) ساقطة من "ب" وهي مثبتة في التنبيه ، والعزير ، والروضة .

(٧) العزير (٨١—١٣) .

(٨) الكفاية (٩/ق ١١٠) . مثل الكناس والنخال والقمام .

(٩) الروضة (٢٣٣/١١) . وفي قبول شهادة أهل الحرف الدنيئة كحجام وكناس وجهان

أصحهما : القبول . قال الشيرازي : ومنهم من قال تقبل شهادتهم لقوله تعالى :

﴿إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾ الحجرات (١٣) ، ولأن هذه صناعات مباحة وبالناس إليها

حاجة فلا ترد بها الشهادة. المذهب (٤٣٨/٣) .

(١٠) العزير (١٨/١٣) .

فاعترض كلام الشيخ بقول الرافي^(١) عند الكلام على الكراهة : ثم رد الشهادة المجردة لا يعتبر به ، إذ لا منافاة ، بل ولا خلاف ، وضرورة النصيحة ألجأت إلى التنبيه عليه .

٥ — قوله : (ومن يأكل في الأسواق)* يستثني منه السوقي ، وفي ذكر المروءة ما يفهمه ، فلا يرد .

٦ — قوله : (وأما أصحاب المكاسب^(٢) الدنيئة ...) ** إلى آخره ، قال الغزالي وتبعه في الشرح^(٣) الصغير والمحذر^(٤) الخلاف فيمن يليق به وكان صنعة آبائه أما غيره فتسقط مروءته ، قال في الروضة^(٥) : أطلق الجمهور الخلاف ، وينبغي أن لا يقيد بآبائه ، وينظر هل يليق به أم لا ؟

٧ — قوله — في شهادة الأخرس — : (وقيل : لا تقبل) *** هو الأصح^(٦) .

٨ — قوله : (في الأعمى إلا في موضعين) **** قد مرت ثالثة وهي الترجمة في الأصح^(٧) .

* (ولا تقبل "الشهادة" ممن لا مروءة له ، كالكناس ، والنخال ، والقمام ، والقيم في الحمام ، والذي يلعب بالحمام ، والقوال ، والرقاص ، والمشعوز ، ومن يأكل في الأسواق ، ويمد رجله عند الناس ، ويلعب بالشطرنج على الطريق) ص ٢٦٩ .

** (وأما أصحاب المكاسب الدنيئة كالحارس ، والحائك ، أو الحجام فقد قيل تقبل شهادتهم إذا حسنت طريقتهم في الدين ، وقيل لا تقبل ، والأول أصح) ص ٢٦٩ .

*** (وتقبل شهادة الأخرس ، وقيل لا تقبل ، والأول أصح) ص ٢٦٩ .

**** (وتقبل شهادة الأعمى فيما تحمل فيه قبل العمى ، ولا تقبل فما تحمل بعد العمى إلا في موضعين أحدهما : أن يقول في أذنه شيئاً فتعلقه ، ويحمله إلى القاضي ، ويشهد بما قاله في أذنه ، والثاني : فيما يشهد فيه بالاستفاضة) ص ٢٦٩ .

(١) العزيز (٢٣/١٣) .

(٢) الوجيز (٢٤٨/٢) .

(٣) الشرح الصغير (٢٢/١٣) .

(٤) المحرر (ق/٢٤٥) .

(٥) الروضة (٢٣٣/١١) .

(٦) الروضة (٢٤٥/١١) .

(٧) الروضة (٢٦٠/١١) . ويجوز للأعمى أن يكون شاهداً في الترجمة لأنه يفسر ما سمعه بحضرة الحاكم وسماعه كسماع البصير . المهذب (٤٥٦/٣) .

٩- قوله : (وإن شهد على أبيه أنه طلق ضرة أمه ...) * إلى /آخره، ١/١٤٦
الأصح^(١) القبول .

١٠- قوله : (وشهادة الغرماء للمفلس بالمال) ** قد يشمل ما قبل
الحجر بدليل ذكر الوارث قبل الموت ، والأصح^(٢) القبول .

١١- قوله : (فإن شهد الوارث للمورث في المرض ثم بريء ...) ***
إلى آخره، الأصح^(٣) القبول .

١٢- قوله : (كشهادة العاقلة على شهود القتل بالفسق) **** أورد
في الكفاية^(٤) ما لو كانوا أباعد والقريب غني ، فإن المذهب القبول^(٥) ولا شك
أن العاقلة حقيقة هو المتحمل ، ولا يرد على هذا ما لو كان الأقرب معسراً ،
فإنه يطلق عليه أنه عاقلة بعذر تحمله بسبب يطرأ ويؤول ويؤمل زواله ، وقد
يخفى، بخلاف العبد والمراد بالقتل الخطأ ، أما العمد فلا تهمّة فيه
إذ لا تحمّل .

* (ومن شهد على أبيه أنه طلق ضرة أمه ، أو قذفها ففيه قولان : أحدهما تقبل ، والثاني لا
تقبل) ص ٢٦٩ .

** (ولا تقبل شهادة الجارّ إلى نفسه نفعاً ، كشهادة الوارث للمورث بالجراحة قبل الاندمال،
وشهادة الغرماء للمفلس بالمال ، وشهادة الوصي لليتيم ، والوكيل للموكل) ص ٢٦٩ .

*** (فإن شهد الوارث للمورث في المرض ، ثم برئ لم تقبل ، وقيل تقبل) ص ٢٧ .

**** (ولا تقبل شهادة الدافع عن نفسه ضرراً ، كشهادة العاقلة على شهود القتل بالفسق،
ولا شهادة العدو على عدوه) ص ٢٧٠ .

(١) تذكرة النبيه (٤٢٩/٣) . وإن شهاداته تقبل على أبيه أنه طلق ، أو قذف ضرة أمه .

(٢) الروضة (٢٣٤/١١) .

(٣) الروضة (٢٣٤/١١) .

(٤) الكفاية (٩/ق ١١٨ ب ١١٩ أ) .

(٥) قال الشافعي : إذا كانا من أباعد العصابات بحيث لا يصل العقل إليهما حتى يموت من قبلهما
قبلت شهادتهما . المهذب (٤٤٦/٣) .

- ١٣— قوله : (ولا شهادة العدو على عدوه) المراد العداوة ^(١) الدنيوية بخلاف شهادة الدين على الفاسق ، والجلاد على المضروب في الحد .
- ١٤— قوله : (كشهادة المرضعة على الرضاع) * يشمل ما إذا لم يطلب الأجرة ، والأصح ^(٢) القبول .
- ١٥— قوله : (وقيل تقبل شهادة القاسم والحاكم) حكاية الخلاف فيهما ، والقطع بالمنع في المرضعة لعله تفرد فإنها أولى بالقبول منها فلينظر .
- ١٦— قوله : (ومن جمع في الشهادة بين ما يقبل وما لا يقبل ، ففيه قولان) ** المشهور ما في الرافعي ^(٣) منع طردهما فيما لو قال : قذني وفلاناً للعداوة ، وتخصيصهما بما إذا كان المنع للتهمة .
- ١٧— قوله : (والثاني تقبل في أحدهما) هو الأصح في التصحيح ^(٤) وقضية كلام الرافعي ^(٥) .
- ١٨— أيضاً قوله : (حتى يستمر على التوبة سنة) *** عزاه في المحرر ^(٦) للأكثرين كما في الروضة ^(٧) لكن في الشرح أكثر أحد الفريقين الذين نظروا للمدة ، ولا يلزم منه إلا التوبة على الإطلاق .
-
- * (ولا تقبل شهادة الإنسان على فعل نفسه ، كالمرضعة على الرضاع ، والقاسم على القسمة بعد الفراغ ، والحاكم على الحكم بعد العزل ، وقيل تقبل شهادة القاسم والحاكم) ص ٢٧٠ .
- ** (ومن جمع في الشهادة بين ما يقبل ، وبين ما لا يقبل ففيه قولان . أحدهما : يرد في الجميع ، والثاني : يقبل في أحدهما دون الآخر) ص ٢٧٠ .
- *** (ومن ردت شهادته بمعضية غير الكفر ، أو لنقصان مروءة فتاب ، لم تقبل شهادته حتى يستمر على التوبة سنة) ص ٢٧٠ .
- (١) العداوة التي ترد بها الشهادة هي التي تبلغ حداً يتمنى هذا زوال نعمة ذاك ، ويفرح بمصيباته ، ويحزن بمسراته . العزيز (٢٨/١٣) .
- (٢) تذكرة النبيه (٥٢٩/٣) .
- (٣) العزيز (٢٩/١٣) . "لو شهد رجل على رجل ، وقال : قذني ، وقذف زوجتي ، وفلاناً لم تقبل شهادته لفلان ؛ لأنه أظهر العداوة بقوله : قذني وقذف زوجتي ، بينه وبين المشهود عليه" .
- (٤) تصحيح التنبيه (٥٢٩/٣) .
- (٥) العزيز (٢٩/١٣) . مثل الفاسق ، إذا شهد ، ثم تاب ، وأعاد تلك الشهادة في حال التوبة فإنها تقبل .
- (٦) المحرر (ق/٢٤٦) .
- (٧) الروضة (٢٤٥/١١) .

- ١٩— قوله — فيما إذا^(١) شهد الكافر إلى قوله — : (وأعادوا تلك الشهادة قبلت)* قد يشمل مخفي الكفر^(٢) ، وفيه وجهان قال الرافعي^(٣) : وقياس الفريقين^(٤) المنع وجعله في أصل الروضة^(٥) الأصح .
- ٢٠— قوله — فيما لو شهد لمورثه بالجراحة ثم اندمل الجرح — : (وأعادها وقيل لا تقبل)** هو الأصح^(٦) .
- ٢١— قوله : (وأما الوقف ...)*** إلى آخره ، الأصح^(٧) أنه يقبل فيه ما يقبل في المال مع انتقاله إلى الله تعالى .
- ٢٢— قوله : (وفي نسب الولد وحرية قولان) الأصح^(٨) المنع .
- ٢٣— قوله : (وإن شهد ثلاثة بالزنا وجب على الشهود حد القذف في أحد القولين)**** هو الأصح^(٩) .

* (وإذا شهد الكافر ، أو الصبي ، أو العبد في حق فردت شهادتهم ، ثم أسلم الكافر ، وبلغ الصبي وعق العبد وأعادوا تلك الشهادة قبلت) ص ٢٧٠ .

** (وإن شهد الوارث لمورثه بالجراحة قبل الاندمال ، فردت شهادته ثم اندمل الجرح ، وأعاد الشهادة ، فقد قيل : تقبل ، وقيل : لا تقبل) ص ٢٧٠ .

*** (وأما "الشهادة في" الوقف فقد قيل : تقبل فيه ما يقبل في المال ، وقيل إن قلنا : إنه ينتقل إلى الآدمي قبل ، وإن قلنا ينتقل إلى الله تعالى لم يقبل) ص ٢٧٠ .

**** (وإن شهد ثلاثة بالزنا وجب على الشهود حد القذف في أحد القولين ، وإن شهد أربعة أحدهم الزوج ، فقد قيل : يحذف الزوج قولاً واحداً ، وفي الثلاثة قولان ، وقيل : في الجميع قولان) ص ٢٧١ .

(١) في نسخة "أ" : "فيما لو" .

(٢) عدم الإيمان بالله ورسوله ، سواء كان معه تكذيب أو لم معه تكذيب بل شك وريب .

مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٣٥/١٢) .

(٣) العزيز (٣٣/١٣) . ولو كان الكافر مستتراً بكفره ، وردت شهادته ، ثم أسلم ، وأعادها حكى القاضي ابن كج في قبولها وجهين ، لكن قياس الفريقين جميعاً ألا يقبل .

(٤) القياس هو حمل فرع على أصل في حكم يجامع بينهما . الورقات ، ص ١٤٨ ، العدة ، (١٤٧/١) .

(٥) الروضة (٢٤٢/١١) . والفاسق عليه عارٌ في رد شهادته ، فلا يؤمن أن يظهر التوبة لإزالة العار فلا تنفك شهادته عن التهمة . المذهب (٤٥٠/٣) .

(٦) تذكرة النبيه (٥٣٠/٣) . وهو ظاهر المذهب ؛ لأنها شهادة ردت للتهمة فلم تقبل كالفاسق إذا ردت شهادته ثم تاب وأعاد . المذهب (٤٥٠/٣) .

(٧) تذكرة النبيه (٥٣٠/٣) . الوقف إن كان على جهة عامة فتقبل فيه شهادة الحسبة ، وإن كان على جهات خاصة ففيه وجهان القبول وعدمه . العزيز (٣٥٠،٣٦/١٣) .

(٨) الروضة (٢٧٩/١١) .

(٩) تصحيح التنبيه (٥٣١/٣) .

- ٢٤— قوله : (وإن شهد أربعة أحدهم ...) إلى آخره، الأصح ما في الرافعي^(١) في باب حد الزنا القطع بحد الزوج في الثلاثة^(٢) القولان السابقان .
- ٢٥— قوله : (وفي الإقرار بالزنا قولان)* الأصح ثبوته^(٣) بشاهدين .
- ٢٦— قوله : (في الرضاع)** قيده الرافعي^(٤) في بابه عن التتمة بما إذا كان من الثدي أما في شربه من ظرف فلا تقبل فيه محض النساء / ويرد إليه قول ١٤٦/ب الشيخ ما لا يطلع عليه الرجال .

* (وفي الإقرار بالزنا قولان : أحدهما: يثبت بشاهدين، والثاني: لا يثبت إلا بأربعة) ص ٢٧١ .

** (ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال، كالرضاع، والولادة، والعيوب تحت الثياب شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، أو أربعة نسوة) ص ٢٧١ .

(١) العزيز (١٧١/١١) .

(٢) العزيز (٤٧/١٣) . "يشترط في الشهادة على الزنا ذكر المرأة وذكر الزنا مفسراً" .

(٣) تذكرة النبيه (٥٣١/٣) . وهو قول ابن خيران ، ويُحكي عن المزني أيضاً . العزيز (٤٦/١٣) .

(٤) العزيز (٦٠٠/٩) .

بَابُ تَحْمِيلِ الشَّهَادَةِ

- ١- قوله : (وإن كان عقداً أو إقراراً فلا بد من مشاهدة العاقد والمقر)* قال في الكفاية^(١) : مفهومه عبرة كشف وجه المرأة، وهو الأشهر^(٢) في المنقبة ، قال في المحرر^(٣) : والذي عليه العمل الاكتفاء بتعريفها ليشهد على قولها، والأصح^(٤) أن الحائل الرقيق لا يضر .
- ٢- قوله : (وإن كان نسباً)** يشمل النسب إلى الأم^(٥) ، وهو الأصح في المحرر^(٦) فتقييد ابن يونس بالأب محل .
- ٣- قوله : (وأما النكاح والوقف والعتق والولاء ...)*** إلى آخره، رجح كلاً مرجحون ، وصححه النووي^(٧) الاكتفاء بالاستفاضة^(٨) ، والذي

* (ولا يصح التحمل إلا بما يقع به العلم ، فإن كان فعلاً كالزنا ، والغصب ، لم يصح التحمل فيه إلا بالمشاهدة وإن كان عقداً ، أو إقراراً ، فلا بد من مشاهدة العاقد ، والمقر ، وسماع كلامهما) ص ٢٧١ .

** (وإن كان نسباً ، أو ملكاً مطلقاً ، أو موتاً جاز أن يتحمل بالاستفاضة من غير معارضة) ص ٢٧١ .

*** (وأما النكاح، والوقف ، والعتق، والولاء ، فقد قيل : يشهد فيها بالاستفاضة ، وقيل لا يشهد، وأقل ما يثبت به الاستفاضة اثنان) ص ٢٧١ .

(١) الكفاية (٩/ق ١٤٧ ب) .

(٢) العزيز (٦٤/١٣) . "ولا يجوز تحمل الشهادة على المرأة المتقبة ، إلا أن تكشف وجهها" .

(٣) المحرر (ق/٢٤٧) .

(٤) العزيز (٦٢/١٣) قال الرافعي : "وفي الحائل الرقيق وجهان : أصحهما : أنه يجوز" .

(٥) وفي النسب من الأم وجهان : أحدهما : أنه لا يجوز الشهادة عليه بالسماع ، لإمكان رؤيته الولادة . والثاني : يجوز وهو قول الرافعي والغزالي . العزيز (٦٧/١٤) .

(٦) المحرر (ق/٢٤٧) .

(٧) تصحيح التنبيه (٢/٢٩٨) .

(٨) من قال الاكتفاء بالاستفاضة وعدم اشتراط المشاهدة بأن قال : هذا العبد لفلان جاز أن يشهد به لأن أسباب الملك لا تضبط فجاز أن يشهد فيه بالاستفاضة ، وإن استفاض أن فلاناً مات جاز أن يشهد به لأن أسباب الموت كثيرة خفية وظاهرة ويتعذر الوقوف عليها . المهذب (٣/٤٥٦) .

نقل في المحرر^(١) ترجيحه المنع .

٣- قوله : (وأقل ما يثبت به الاستفاضة^(٢) اثنان) الأصح^(٣) عبرة السماع من عدد يؤمن تواطؤهم على الكذب .

٤- قوله : (فيما لو رأى التصرف مدة طويلة بلا منازعة ، وقيل يشهد باليد دون الملك)* الأصح أنه يشهد به أيضاً ، صححه النووي^(٤) والرافعي في المحرر^(٥) .

٥- قوله : (ومن كانت عنده شهادة لآدمي ، لم يشهد بها حتى يطلب بها صاحب الحق) المراد صاحب الطلب سواء أكان الحق له أو لوليه .

٦- قوله : (ومن كان عنده شهادة في حد من حدود الله تعالى فإن رأى المصلحة في الشهادة شهد)** هذا ما صححه النووي^(٦) في باب الزنا ، والذي صححه الرافعي^(٧) هناك استحباب الشهادة لثلاثا يتعطل ، واقتصر هنا على استحباب^(٨) كتمها .

* (وإن رأى رجلاً يتصرف في دار مدة طويلة من غير معارضة جاز أن يشهد له باليد، والملك ، وقيل يشهد له باليد دون الملك ، وهو الأصح) ص ٢٧١ .

** (ومن كانت عنده شهادة في حد من حدود الله عز وجل ، فإن رأى المصلحة في الشهادة شهد، فإن رأى المصلحة في الستر استحباب أن لا يشهد) ص ٢٧١ .

(١) المحرر (ق/٢٤٧) .

(٢) مأخوذة من فاض يفيض إذا شاع ، وهو حديث مستفيض أي منتشر في الناس . النظم المستعذب (٤٥٦/٣) . وفي عدد الاستفاضة وجهان : أحدهما وهو قول الشيخ أبي حامد أن أقله أن يسمع من اثنين عدلين لأن ذلك بينة ، والثاني أنه لا يثبت إلا بعدد يقع العلم بخبرهم . المهذب (٤٥٦/٣) .

(٣) تذكرة النبيه (٥٣٢/٣) .

(٤) تصحيح التنبيه (٢٩٩/٢) .

(٥) المحرر (ق/٢٤٧) .

(٦) الروضة (٩٥/١٠) .

(٧) العزيز (١٥١/١١) .

(٨) العزيز (٣٩/١٣) . قال الرافعي : "فإن كان حداً لله تعالى كما لو زنا أو شرب فإن لم يظهر، فيجوز أن يظهره ويقربه ، ويجوز أن يستر على نفسه ، وهو الأولى" .

٧- قوله : (ومن شهد بالرضاع ذكر أنه ارتضع ...) * إلى آخره ،
يعتبر أيضاً مع العدد ذكر أنه مفرق ، قال الرافعي ^(١) : العدد يقتضيه ، وقال في
الكفاية ^(٢) : لا ، فإن مأخذ ذكره اختلاف الناس ، فذكره ينفي احتمال
الانتقال من ثدي إلى ثدي ، وأفهم كما قال في الكفاية ^(٣) : أنه لا يحتاج لذكر
وصول اللبن ، والأصح خلافه .

٨- قوله : (وإن شهد بالزنا ذكر الزاني...) ** إلى آخره ، يعتبر أيضاً
التعرض للحشفة ، أو قدرها ووقت الزنا ، وتقدم لفظ أشهد على أنه زنى ،
ذكرهما في الكفاية ^(٤) وليس في الرافعي ذكر مكان ولا وقت أيضاً .

٩- قوله : (في الشهادة على الشهادة) ^(٥) وفي حدود الله تعالى
قولان) *** الأصح ^(٦) المنع ، والمراد الإثبات في الشهادة بأن القاضي حد فلاناً ،
فلا خلاف في الجواز ^(٧) .

١٠- قوله : (في تعذر حضور الأصل أو المرض) **** كذلك سائر
أعذار الجمعة .

* (ومن شهد بالرضاع ذكر أنه ارتضع من ثديها ، أو من لبن حلب منها ، وذكر عدد
الرضاع، ووقته) ص ٢٧١ .

** (وإن شهد بالزنا ذكر الزاني ، وكيف زنى ، وفي أي موضع زنى) ص ٢٧٢ .

*** (ولا يجوز الشهادة على الشهادة في حقوق الآدميين ، وفي حدود الله قولان : أصحهما أنه
يجوز) ص ٢٧٢ .

**** (ولا تجوز الشهادة على الشهادة إلا أن يتعذر حضور شهود الأصل بالموت ، أو المرض ،
أو الغيبة في مسافة تقصر فيها الصلاة) ص ٢٧٢ .

(١) العزيز (٤٩/١٣) .

(٢) الكفاية (٩/ق ١٥٨ أ) .

(٣) الكفاية (٩/ق ١٥٨ أ) .

(٤) الكفاية (٩/ق ١٦٠ ب) .

(٥) سقط من نسخة "ب" : "على الشهادة" .

(٦) تذكرة النبيه (٥٣٢/٣) .

(٧) الشهادة على الشهادة مقبولة؛ لأن شهود الواقعة قد يغيبون ، أو يموتون . العزيز (١٠٩/١٣) .

١١- قوله : (أو الغيبة^(١) في مسافة القصر) يخرج ما فوق العدوي والأصح^(٢) التسوية .

١٢- قوله : (فإن شهد اثنان على أحد الشاهدين ثم شهدا على الآخر ففيه قولان)* الأرجح / في المحرر^(٣) ما نسبته الرافعي^(٤) للعراقيين ، ١٤٧/١ ، والإمام ، والغزالي والرويانى ، وصاحب العدة ، وهو الأظهر في الروضة^(٥) ، والأصح في التصحيح^(٦) الجواز فقول الكفاية: إن النووي صحح المنع لم أجده .

١٣- قوله - فيما لو شهد المشهود عليهما على الشاهدين بالقتل - : (وإن كذب الأولين وصدق الآخرين سقطت الشهاداتتان)** قال في الكفاية^(٧) : إن الدعوى في ذلك ليست كالشهادة ، والمنقول^(٨) أنه إن كانت شهادة الأولين

* (فإن شهد اثنان على أحد الشاهدين ، ثم شهدا على الآخر ففيه قولان: أحدهما يجوز ، والثاني لا يجوز) ص ٢٧٢ .

** (وإن شهد شاهدان على رجلين أهما قتلا فلاناً ، وشهد الآخران على الشاهدين أهما قتلاه رجع إلى الولي ، فإن صدق الأولين حكم بشهادتهما ، وإن كذب الأولين ، وصدق الآخرين ، أو صدق الجميع ، أو كذب الجميع سقطت الشهاداتتان) ص ٢٧٣ .

(١) والغيبة التي يجوز بها الحكم بالشهادة على الشهادة أن يكون شاهد الأصل من موضع الحكم على مسافة إذا حضر لم يقدر أن يرجع بالليل إلى منزله فإنه تلحقه المشقة في ذلك . المهذب (٤٥٩/٣) .

(٢) تذكرة النبيه (٥٣٣/٣) .

(٣) المحرر (ق/٢٤٩) .

(٤) العزيز (١١٧، ١١٨/١٣) . "فإن شهد شاهدان على شهادة أصل ، وآخران على شهادة الثاني ، فقد تم النصاب بلا كلام" .

(٥) الروضة (٢٩٤/٢٩٣/١١) .

(٦) تصحيح التنبيه (٣٠١/٢) .

(٧) الكفاية (٩/ق/١٧٥ ب) .

(٨) وإن شهد شاهدان على رجلين أهما قتلا فلاناً ، وشهد المشهود عليهما على الشاهدين أهما قتلاه ، فإن صدق الولي الأولين حكم بشهادتهما ويقتل الآخران ؛ لأن الأولين غير متهمين فيما شهدا به ، والآخران متهمان لأنهما يدفعا عن أنفسهما القتل ، وإن كذب الولي الأولين وصدق الآخرين بطلت شهادة الجميع ؛ لأن الأولين كذبا الولي ، والآخران يدفعا عن أنفسهما القتل . المهذب (٤٦٢، ٤٦٣/٣) .

وقعت بعد دعواه ، أو الوكيل الذي عين له في توكيله الدعوى على الآخرين سقطت دعواه أيضاً ، ويقال اعتذاراً : إنه قد علم أن شرط البينة أن لا يناقض الدعوى ، فلا حاجة لإعادته كغيره من الشروط .

بَابُ اخْتِلَافِ الشُّهُودِ (١)

١- قوله : (ومتى رجع شهود المال بعد الحكم لزمهم الضمان في أصح القولين)* صرح بترجيحه في المحرر^(٢) ، والشرح^(٣) الصغير ، وعبر في الروضة^(٤) بالمذهب ، فقول الكفاية^(٥) : إن النوي صحح الآخر لم أره في شيء من كتبه.

٢- قوله : (فإن كان بعد الدخول لزمهم مهر المثل للزوج)** قد يشمل ما لو كان الطلاق رجعياً ولم يراجع ، والذي في الرافعي^(٦) عن التهذيب أنه إن أصرَّ حتى انقضت العدة فكالبائن ، وعبر في الروضة^(٧) عنه بالأصح ، والذي في الكفاية^(٨) عنه ما رجحه القاضي الغرم حالاً ، فإن راجع رد وإلاً استقر ، وتفاوت النقلين واضح .

٣- قوله : (وإن كان قبل الدخول ففيه قولان) الأصح^(٩) لزوم جميع مهر المثل ، وشمل إطلاق الطلاق ما كان بعوض ، وهو ما في كتاب ابن كج ، وعن ابن الحداد ما في التهذيب أن المغروم ما نقص عن مهر المثل عن العوض .

* (ومتى رجع شهود المال بعد الحكم لزمهم الضمان في أصح القولين ، ولا يلزمهم في الآخر) ص ٢٧٣ .

** (وإن رجع شهود الطلاق بعد الحكم ، فإن كان بعد الدخول لزمهم مهر المثل للزوج ، وإن كان قبل الدخول ففيه قولان : أحدهما يلزمهم جميعه) ص ٢٧٣ .

(١) المفترض أن يسمى الرجوع عن الشهادة ؛ لأن مسائله كلها لا تطابق اختلاف الشهود .

(٢) المحرر (ق/٢٤٩) .

(٣) العزيز (١٢٤/١٣) .

(٤) الروضة (٢٩٦/١١) . "إذا رجعوا بعد القضاء ، نظر إن كانت الشهادة في مال استوفي على الصحيح المنصوص وهو المذهب" .

(٥) الكفاية (ق/٩٧) .

(٦) العزيز (١٣١/١٣) . فإذا شهد على طلاق بائن ، كالطلاق بالعوض ، والطلقة الثالثة .

(٧) الروضة (٣٠٠/١١ ، ٣٠١) .

(٨) الكفاية (ق/٩) ١٧٨ أ .

(٩) تذكرة النبيه (٥٣٤/٣) .

٤— قوله : (وإن شهد ستة فرجع اثنان ...) * إلى آخره، الأصح^(١) أنه لا غرم عليهما .

٥— قوله : (وإن شهد أربعة بالزنا ، واثنان بالإحصان ...) إلى آخره، الأصح في التهذيب^(٢) والتصحيح^(٣) لا غرم على شهود الإحصان .

* (وإن شهد عليه أربعة بالزنا فرجم ، ثم رجع أحدهما ، وذكر أنه أخطأ في الشهادة لزمه ربع الدية، وإن شهد ستة ، فرجع اثنان ، فقد قيل لا يلزمهما شيء ، وقيل يلزمهما ثلث الدية، وإن شهد أربعة بالزنا ، واثنان بالإحصان ، ثم رجعا ، فقد قيل : لا يلزم شهود الإحصان ، وقيل يلزمهم ، وقيل : إن شهدوا بالإحصان قبل الزنا لم يلزمهم ، وإن شهدوا بعد الزنا لزمهم) ص ٢٧٣ .

(١) تذكرة النبيه (٥٣٥/٣) . "وإنه إذا شهد ستة بالزنا، فرجع اثنان لا يغمران" .

(٢) التهذيب (٣٤٤/٧) . قال البغوي : "لا ضمان عليهم؛ لأنهم لم يشهدوا بما يوجب القتل، وإنما أثبتوا صفة كمال فيه، لا تتعلق العقوبة بها" .

(٣) تصحيح التنبيه (٣٠٣/٢) .

بَابُ الْإِقْرَارِ^(١)

١- قوله : (من لم يُحَجِّرْ عليه جاز إقراره)* قال في الكفاية^(٢) : يدخل فيه المكروه^(٣) ، ولا يصح إقراره .

٢- قوله : (فمن حَجَرَ عليه لسفه ، ويجوز في الطلاق ...) ** إلى آخره ، يخرج النكاح ، لكن المنقول في الرافعي^(٤) عن الإمام ما في الكفاية^(٥) الصحة في السفه كما في / الرشيدة .

ب/١٤٧

٣- قوله : (في المفلس ، وفي المال قولان) *** الخلاف فيما أسنده لمعاملة قبل الحجر ، وفي الإتلاف ، والأعيان ، والأصح^(٦) القبول في حق الغرماء ، أما المسند إلى معاملة بعده فمردود في حقهم ، وكذا المطلق على ما استنبطه الرافعي^(٧) .

* (من لم يحجر عليه يجوز إقراره ، ومن حجر عليه لصغر ، أو جنون لا يصح إقراره) ص ٢٧٤ .

** (ومن حجر عليه لسفه لم يجز إقراره في المال ، ويجوز في الطلاق ، والحد ، والقصاص) ص ٢٧٤ .

*** (ومن حجر عليه لفلس يجوز إقراره في الحد ، والقصاص ، وفي المال قولان : أحدهما : يجوز ، والثاني : لا يجوز في المال) ص ٢٧٤ .

(١) لغة : الإذعان للحق والاعتراف به . لسان العرب (٨٨/٥) ، وقيل : معناه الاعتراف وترك الإنكار من استقر بالمكان إذا وقف فيه ولم يرتحل عنه . النظم المستعذب (٤٧٠/٣) .

وشرعاً : إخبار عن حق ثابت على المخبر . مغني المحتاج (٢٦٨/٣) .

(٢) الكفاية (٩/ق ١٨٩ أ) .

(٣) المكروه لا يصح إقراره لقوله عليه الصلاة والسلام : "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" . صحيح ابن ماجه (٣٤٨/١) كتاب الطلاق ، باب طلاق المكروه والناسي . وهو حديث حسن .

(٤) العزيز (٢٧٧/٥) .

(٥) الكفاية (٩/ق ١٩١ ب) .

(٦) تذكرة النبيه (٥٣٦/٣) . الأصح أن المفلس إذا أقر بمال لزم في حق الغرماء ، كما يلزم في حقه .

(٧) العزيز (٢٨٢/٥) .

٤- قوله : (وإن أقر بمالٍ أُتبع به إذا أُعْتِقَ) * المراد غير المأذون ، أما المأذون قبل العزل فمقبول .

٥- قوله — في إقراره بالسرقة —: (وفي المال قولان) ** الأصح ^(١) المنع .

٦- قوله : (وإن تلف المال ...) *** إلى آخره ، الأصح ^(٢) لا بيع .

٧- قوله : (ويجوز إقراره عليه بجناية الخطأ) **** يعني في الرقبة ^(٣) لا (في) ^(٤) الذمة .

٨- قوله : (وفي إقراره بالمال للوارث قولان) الأصح ^(٥) الصحة .

٩- قوله : (في الحمل وعزاه إلى إرث ...) إلى آخره ، يخرج ما ^(٦) (إذا)

عزاه إلى جهة فاسدة ^(٧) كإقراضه وبيعه ، وهو الأصح في المحرر ^(٨) وزيادة الروضة ^(٩) لكن الأصح في الشرحين ^(١٠) القطع بالصحة ، ولا يخرج على تعقيب الإقرار برفع .

* (ومن حجر عليه لرقم يجوز إقراره بالحد ، والقصاص ، والطلاق ، وإن أقر بمالٍ أُتبع به إذا أُعْتِقَ) .

** (فإن أقر بسرقة مال في يده قطع ، وفي المال قولان : أحدهما يسلم ، والثاني : لا يسلم) ص ٢٧٤ .

*** (وإن تلف المال بيع منه بقدر المال في أحد القولين ، ولا يباع في الآخر) ص ٢٧٤ .

**** (ولا يجوز إقرار المولى عليه بما يوجب الحد ، والقصاص ، ويجوز إقراره عليه بجناية الخطأ) ص ٢٧٤ .

(١) العزيز (٢٧٨/٥) . أنه لا يقبل ، ويتعلق الضمان بذمته .

(٢) تذكرة النبيه (٥٣٦/٣) . وأنه إذا كان تالفاً لم يُعَّ فيه ، بل يثبت في الذمة .

(٣) ولا يقبل إقرار العبد بجناية الخطأ ؛ لأنه إيجاب مال في رقبته . المهذب (٤٧١/٣) .

(٤) ليست في "ب" : "في" .

(٥) تذكرة النبيه (٥٣٦/٣) .

(٦) ما بين المعقوفتين ساقطة من "أ" .

(٧) الفساد ضد الصلاح وهو عدم الإجزاء وعدم إسقاط القضاء وكل عبادة فعلت على وجه لم

يجزئ ولم يسقط القضاء فهي فاسدة . الموافقات في أصول الشريعة (١٩٢/١) .

(٨) المحرر (ق/٨٩) .

(٩) الروضة (٣٥٨/٤) .

(١٠) العزيز (٢٨٦/٥) . "إذا قال لحمل فلانة عليّ ألف أو عندي ألف فله ثلاثة أحوال :

إحداها: أن يسنده إلى جهة صحيحة ، بأن يقول : ورثه من أبيه ، ويعتبر إقراره . الثانية :

أن يطلق الإقرار ، وفيه وجهان : أصحهما أنه يصح . الثالثة : إن يسنده إلى جهة فاسدة ، بأن

يقول : ألف أقرضنيه ، أو ثمن ما باعه مني ، وفيه قولان : أصحهما : القطع بالصحة" .

١٠- قوله : (وإن ألفت حياً وميتاً جعل المال للحي)* يشمل ما إذا عزا الإرث ، والمنقول في الرافعي^(١) العمل يقتضيه الإرث حتى لا يعطي الواحدة من الإناث سوى النصف ، ولا عددها سوى الثلثين ، وفي الكفاية^(٢) عن الماوردي إعطاء الكل ، وافهم أيضاً أنه إذا أطلق الإقرار للحي الكل واحداً أو أكثر بالتساوي ، وهو ما في الرافعي^(٣) ، والذي في الكفاية^(٤) عنه أنه يسأل عن الجهة ويحكم بمقتضاها ، وكلام الكفاية في هذا الفصل يحتاج إلى تأمل فليراجع .

١١- قوله : (ويستحب للإمام أن يلقنه الرجوع عن ذلك)** الأصح لا استحباب ، وأنه مباح فيمن أقر عند الحاكم كالمتهم ، قال الرافعي^(٥) : وخصوه بجاهل الحد لقرب إسلامه ونحوه ، وأسقطه في الروضة ، وفي قول الشيخ أن يلقنه ما يفهم حمله على الجحود ، وليس كذلك ، والمراد التعريض .

١٢- قوله : (ومن وكل غيره في أن يقر عنه بمال لزمه المال ، وإن لم يقر الوكيل)*** هذا إذا قلنا ببطلان الوكالة ، وهو الأصح^(٦) [وإلا فالصحيح^(٧) في الروضة المنع حتى يقر الوكيل]^(٨) .

* (وإن أقر لحمل ، وعزاه إلى إرث ، أو وصية صح الإقرار ، وإن أطلق ، ففيه قولان : أصحهما أنه يصح ، فإن ألقته ميتاً بطل الإقرار ، وإن ألفت حياً ، وميتاً جعل المال للحي) ص ٢٧٤ .

** (وإن أقر بحمد الله تعالى ، وهو حد الزنا ، والسرقه ، واغاربة ، وشرب الخمر قبل رجوعه ، ويستحب للإمام أن يلقنه الرجوع من ذلك) ص ٢٧٤ .

*** (ومن وكل غيره ، في أن يقر عنه بمال لزمه المال ، وإن لم يقر الوكيل ، ومن أقر لرجل بمال ، وكذبه المقر له ، نزع المال منه ، وحفظ ، وقيل يترك في يده) ص ٢٧٤ .

(١) العزيز (٢٨٥/٥) .

(٢) الكفاية (٩/ق ١٩٩) .

(٣) العزيز (٢٨٥/٥) .

(٤) الكفاية (٩/ق ١٩٩ ب) .

(٥) العزيز (٢٣٣/١١) .

(٦) العزيز (٢٠٨/٥) . وصورته أن يقول : وكلتك لثقت عني لفلان ، وهذا يصح ؛ لأنه قول يلزم به الحق .

(٧) الروضة (٤/٢٩٣) .

(٨) ما بين المعقوفتين ساقطة من " أ " .

١٣— قوله — فيما لو كذب المقر له — : (وقيل يتركه في يده)* هو الأصح^(١).

١٤— قوله : (له علي ألف إذا جاء رأس^(٢) الشهر ، وقيل لا يلزمه) هو الأصح ، والخلاف^(٣) إذا لم يقصد التأجيل .

١٤— قوله : (وإن قال : كان له علي ألف ...) إلى آخره ، والأصح في [التصحيح]^(٤) المنع ، وفيه تساهل وغفلة ، أما التساهل فالذي في الروضة^(٥) ينبغي تصحيح المنع ، وأشار إليه الجرجاني^(٦) ومثل ذلك لا ينسب إلى أئمة المذهب كما نص عليه في خطبته ، وأما الغفلة فالمسألة معادة في الدعاوى ، حيث ذكر الشهادة بالملك السابق حيث قال الرافعي : / ولو قال المدعى عليه ١٤٨/ كان ملكك بالأمس فوجهان أظهرهما الانتزاع ، وفرق بينه والشهادة بأنه ملكه أمس بأن المقر إنما يقر عن تحقيق ، والشاهد قد بيني على التخمين ، ثم ذكر أن ابن الصباغ قطع بالانتزاع ورد الخلاف إلى الإقرار باليد .

* (ومن ادعى على رجل حقاً فقال: أنا مقر ، أو أقر ، أو لا أنكر لم يلزمه ، وإن قال أنا مقر بما تدعيه ، أو لا أنكر ما تدعيه لزمه ، وإن قال أنا أقر بما تدعيه لم يلزمه ، وإن قال بلى ، أو نعم ، أو أجل لزمه ، وإن قال له على ذلك — إن شاء الله — ، أو إن شئت لم يلزمه ، وإن قال إذا جاء رأس الشهر ، فله علي ألف لم يلزمه ، وإن قال له علي ألف إذا جاء رأس الشهر ، فقد قيل يلزمه ، وقيل لا يلزمه ، وإن قال : كان له علي ألف ، فقد قيل يلزمه ، وقيل لا يلزمه) ص ٢٧٥ .

(١) تذكرة النبيه (٥٣٨/٣) . ومن أقر لرجل بمال في يده فكذبه المقر له بطل الإقرار؛ لأنه رده .

(٢) تذكرة النبيه (٥٣٨/٣) .

(٣) العزيز (٣٣٥/٥) . الصحيح أنه لا يلزمه ، نعم لو قال : أردت به التأجيل برأس الشهر قبل .

(٤) ليست في "ب" .

(٥) الروضة (٣٦٧/٤) .

(٦) هو : القاضي أبو العباس أحمد بن محمد أحمد الجرجاني الشافعي من آثاره المعاينة ، والتحرير ،

والبلغة ، والشافي ، مات سنة ٤٨٢هـ طبقات السبكي (٧٤/٤) . الأعلام (٢١٤/١) .

١٥— قوله : (وإن قال له على شيء ، ففسره بما لا يتمول كقشر فستقة أو جوزة لم يقبل)* الأصح^(١) فيما هو من جنس ما يتمول كقشرة الفستقة القبول .

١٦— وقوله : (وإن فسر به بكلب ...) إلى آخره، الأصح^(٢) أن النجس إن كان يقتني حذف كالكلب المعلم ، والقابل للتعليم ، وجلد الميتة الصالح للدباغ قبل ، وإلا فلا .

١٧— قوله : (وإن فسر به بحد قذف قبل)** صححه أيضاً في التصحيح^(٣) وفيه بعد الاستغناء عن ذكره أنه حكى في الروضة^(٤) الوجهين [و]^(٥) قال ينبغي تصحيح القبول ، ومثل ذلك لا يسوغ فيه نسبة التصحيح لأئمة المذهب .

١٨— قوله : (وإن قال له درهم تحت درهم ...)*** إلى آخره، الأصح^(٦) الطريقة الثانية : وهي إن قال فوق ، أو تحت ، أو مع درهم فدرهم أو قبل درهم أو بعد درهم لزمه درهمان ، وأما قول التصحيح^(٧) وإن قال قبله ، أو

* (وإن قال له على شيء، ففسره بما لا يتمول كقشر فستقة ، أو جوزة لم يقبل ، وإن فسر به بكلب ، أو سرجين ، أو جلد ميتة لم يدبغ ، فقد قيل يقبل ، وقيل لا يقبل)ص ٢٧٥ .

** (وإن فسر به بحد قذف قبل ، وقيل لا يقبل) ص ٢٧٥ .

*** (وإن قال علي درهم تحت درهم ، أو فوق درهم ، أو مع درهم ، أو قبل درهم ، أو بعد درهم ففيه قولان : أحدهما درهم ، والثاني درهمان ، وقيل إن قال فوق درهم ، أو تحت درهم ، أو مع درهم لزمه درهم ، وإن قال قبل درهم ، أو بعد درهم لزمه درهمان) ص ٢٧٥ .

(١) تذكرة النبيه (٣/٥٣٩) .

(٢) تذكرة النبيه (٣/٥٣٩) .

(٣) تصحيح التنبيه (٢/٣٠٨) .

(٤) الروضة (٤/٣٧٢) . هذا في الإقرار بالمجهول والمحمل والألفاظ التي تقع فيها الجهالة لا تنحصر، فمن قال : له علي شيء طُلب بالتفسير ، فإن فسر به بما يتمول قبل ، ومن المقبول التفسير بحد القذف كما في هذه المسألة .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) تذكرة النبيه (٣/٥٤٠) .

(٧) تصحيح التنبيه (٢/٣٠٩) .

بعده فيوهم اعتباراً لها كما هو وجهه ، وليس في الكتاب ولا راجحاً ، بل لا فرق بين اللفظين في المذهب .

١٩ — قوله : (وإن قال : له عليّ درهم في عشرة لزمه درهم)* يستثنى ما إذا أراد نفي مع ، كما أذكره في الدينار .

٢٠ — قوله : (إلا أن يريد الحساب)^(١) ظاهره أنه يعتبر علمه لتحقيق إرادته ، وهو الأصح^(٢) .

٢١ — قوله : (وإن قال له عليّ من درهم إلى عشرة ...) ** الأصح لزوم تسعة ، صرح بتصحيحه في المحرر^(٣) ، وخلافه في الضمان قد استدركه النووي .

٢٢ — قوله : (وإن قال له كذا ، وكذا درهماً ...) *** الأصح طريقة القولين ، وأصحهما التعدد^(٤) .

٢٣ — قوله : (وإن قال كذا درهم بالخفض لزمه دون الدرهم) الأصح^(٥) لزوم درهم ، وقد خرج بالخفض الوقف ، والمنقول^(٦) التسوية .

* (وإن قال له عليّ درهم في عشرة لزمه درهم ، إلا أن يريد الحساب ، فيلزمه عشرة) ص ٢٧٥ .

** (وإن قال له عليّ من درهم إلى عشرة فقد قيل : يلزمه ثمانية ، وقيل : تسعة ، وقيل : عشرة) ص ٢٧٥ .

*** (وإن قال له عليّ كذا درهماً ، أو كذا كذا درهماً لزمه درهم ، وإن قال : عليّ كذا ، وكذا درهماً فقد قيل يلزمه درهمان ، وقيل فيه قولان : أحدهما درهم ، والثاني درهمان ، وإن قال كذا درهم بالخفض لزمه دون الدرهم ، وقيل يلزمه درهم) ص ٢٧٦ .

(١) العزيز (٣١٥/٥) .

(٢) المحرر (ق/٩١) .

(٣) تذكرة النبيه (٥٤٠/٣) .

(٤) العزيز (٣٠٨/٥) .

(٥) تذكرة النبيه (٥٤٠/٣) قال الإسنوي : "وإنه إذا قال : كذا درهم بالخفض — لزمه درهم" .

(٦) العزيز (٢١٠/٥) .

٢٤— قوله : (وإن قال : له ألف من ثمن خمر) * الأصح^(١) اللزوم .

٢٥— قوله : (وإن قال له علي ألف ثم فسرّها بوديعة ...) ** إلى آخره ، الخلاف في الرافعي^(٢) قولان أصحهما القبول ، وإنما ذكرته لأني رأيت في نسخة خلافه ، وغيرها على الصواب .

٢٦— قوله — فيما لو قال له في هذا العبد ألف — : (وإن فسرّها بأّنه رهن بألف له عليه فقد قيل يقبل) *** هو الأصح^(٣) .

٢٧— قوله : (وإن قال له في مالي ألف درهم لزمه ...) **** إلى آخره ، الأصح^(٤) القطع بأنه هبة في الصورتين .

٢٨— قوله : (وإن قال له عندي عبد وعليه عمامة لزمه العبد والعمامة) ***** الأصح^(٥) في العمامة المنع .

* (وإن قال له علي ألف من ثمن خمر ، أو ألف قضيتها ففيه قولان : أحدهما يلزمه ، والثاني لا يلزمه) ص ٢٧٦ .

** (وإن قال له علي ألف درهم وديعة ، فهي وديعة) ص ٢٧٧ .

*** (وإن قال له في هذا العبد ألف درهم ، ثم فسرّها بقرض أقرضه في ثمنه ، أو بألف وزمها في ثمنه لنفسه ، أو بألف وصى بها من ثمنه ، أو أرش جناية جناها العبد قبل منه ، وإن فسرّها بأنه رهن بألف له عليه ، فقد قيل : يقبل ، وقيل : لا يقبل) ص ٢٧٧ .

**** (وإن قال له من مالي ألف درهم لزمه ، وإن قال في مالي فهو هبة على المنصوص ، وقيل : هذا غلط في النقل) ص ٢٧٧ .

***** (وإن قال له عندي عبد عليه عمامة لزمه العبد والعمامة ، وإن قال له دابة عليها سرج لم يلزمه السرج) ص ٢٧٧ .

(١) تذكرة النبيه (٥٤٠/٣) .

(٢) العزيز (٣٣٢/٥) . لأن الوديعة قد يُتَعَدَّى فيها فتصير ديناً .

(٣) الروضة (٣٨٣، ٣٨٤/٤) . وأصحهما : القبول ؛ لأن الدين وإن كان في الذمة ، فله تعلق ظاهر بالمرهون .

(٤) الروضة (٣٨٥/٤) . ولو قال : له في مالي ألف درهم ، كان إقراراً .

(٥) تذكرة النبيه (٥٤١/٣) .

٢٩- قوله : (فإن كان قد عزيا إلى جهة / واحدة من إرث أو ١٤٨/ب ابتياع)* المراد بالابتياع معاً فإنه لم يتعرض للمعية فلا شركة ، كما ذكره الرافعي^(١) أو آخر الصلح ، وفي الكفاية^(٢) هنا .

٣٠- قوله : (فقال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو ...) ** إلى آخره ، الأصح^(٣) الغرم للثاني .

٣١- قوله : (وإن باع شيئاً وأخذ الثمن ثم أقر بأن المبيع لغيره)*** يشمل إطلاقه ما لو قاله في خياره ، وهو فسخ نه عليه في الروضة^(٤) آخر الباب ، وهو واضح .

٣٢- قوله : (فقد قيل يلزمه الغرم قولاً واحداً) صححه البغوي^(٥) قال في الكفاية^(٦) والمتولي ، والنووي وغيرهما ، وإراد بالنووي تصحيحه^(٧) فإنه أصر^(٨) بترجيح القطع ، أما الروضة فلم ينفرد ، ولم يعرف للرافعي عزوه .

* (وإن ادعى رجلان ملكاً في يد رجل بينهما نصفين ، فأقر لأحدهما بنصفه وجحد الآخر ، فإن كان قد عزيا إلى جهة واحدة من أرث ، أو ابتياع ، وذكر أنهما لم يقبضا وجب على المقر له أن يدفع نصف ما أخذ إلى شريكه ، وإن لم يعزيا إلى جهة ، أو أقر بالقبض لم يلزمه أن يدفع إليه شيئاً) ص ٢٧٧ .

** (وإن أقر رجل فقال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو ، أو غصبها من زيد لا بل من عمرو لزم الإقرار الأول ، وهل يغرم للآخر فيه قولان ، وقيل إن سلمها الحاكم بإقراره ففيه قولان ، وإن سلمها المقر بنفسه لزمه الغرم قولاً واحداً ، والصحيح أنه لا فرق بين المسألتين) ص ٢٧٧ .

*** (وإن باع شيئاً وأخذ الثمن ، ثم أقر بأن المبيع لغيره ، فقد قيل يلزمه الغرم قولاً واحداً ، وقيل على قولين) ص ٢٧٧ .

(١) العزيز (١١٩/٥) .

(٢) الكفاية (٩/ق ٢٣٣ ب) .

(٣) العزيز (٣٤١/٥) .

(٤) الروضة (٤١٣/٤) .

(٥) التهذيب (٢٥٦/٤) .

(٦) الكفاية (٩/ق ٢٣٥ أ) .

(٧) تصحيح التنبيه (٣١٥/٢) . وأنه إذا باع شيئاً ، وقبض ثمنه ، ثم أقر بالمبيع لغيره ، لزمه الغرم قولاً واحداً .

(٨) لأنه حال بينه وبين ماله فلزمه ضمانه كما لو أخذ ماله ورمى به في البحر. المذهب (٤٨٣/٣) .

٣٣- قوله : (وإن قال هذه الدار ملكها لزيد ، وقد غصبتها من عمرو فقد قيل هي كالتى قبلها)* هو الأصح^(١) حتى تُسَلَّم لمن غصبت منه ويرأ.

٣٤- قوله : (ومن أقر)** يشمل المرأة، والأصح^(٢) المنع، ودعوى الكفاية^(٣) خروجه بنسب ممنوع مع ما فيه من إفساد قول الشيخ في تحمل الشهادة ، أو نسباً كما تقدم ، وعُلم وصف التكليف^(٤) من أول الباب ، وشمل العبد ودعوى الكفاية^(٥) خروجه بقوله : فإن كان ميتاً ورثه غير لازم مع ما فيه من مغايرة المذهب .

٣٥- قوله : (بنسب صغير) يشمل ما إذا كان رقيق غيره أو معتقه، والمنقول^(٦) المنع ، ولا يخفى شرط الإمكان .

٣٦- قوله : (وأن أقر بنسب كبير لم يثبت حتى يصدقه) يُفهم أنه لو سكت لم يثبت ، وقد صرح الرافعي^(٧) في فصل التسامع في الشهادات بأن

* (وإن قال غصبت هذه الدار من زيد وملكها لعمرو لزمه أن يسلم إلى زيد ، ولا يلزمه لعمرو شيء ، وإن قال هذه الدار ملكها لزيد ، وقد غصبتها من عمرو ، فقد قيل هي كالتى قبلها، وقيل تسلم إلى الأول ، وهل يغرم للثاني ؟ على قولين) ص ٢٧٨ .

** (ومن أقر بنسب صغير مجهول النسب ثبت نسبه ، فإن كان ميتاً ورثه، وإن أقر بنسب كبير لم يثبت حتى يصدقه ، فإن كان ميتاً لم يثبت نسبه) ص ٢٧٨ . (وإن أقر بنسب ابن فقد قيل يقبل، وقيل لا يقبل) ص ٢٧٨ .

(١) تذكرة النبيه (٥٤٢/٣) . وأنه إذا قال : هذه الدار ملكها لزيد ، وغصبتها من عمرو، سلمت إلى عمرو ، ولا يغرم لزيد شيئاً .

(٢) الروضة (٤٠١، ٤٠٢/٤) .

(٣) الكفاية (٩/ق ٢٣٦ ب) .

(٤) هو إلزام العبد ما فيه كلفة ومشقة أما في فعله أو تركه وهو المراد من وصف الفقهاء الشخص بأنه مكلف . الواضح في أصول الفقه (٦٨/١) .

(٥) الكفاية (٩/ق ٢٣٧ ب) .

(٦) الروضة (٤١٥/٤) . "إذا استلحق عبد الغير، أو معتقه ، لم يلحق إن كان صغيراً ، محافظة على حق السيد" .

(٧) العزيز (٧٠/١٣) . إذا سمع رجلاً يقول لآخر : هذا ابني ، وصدقه الآخر، أو أنا ابن فلان، وصدقه فلان، جاز أن يشهد به على النسب ، وكذا لو استلحق صبيّاً ، أو بالغاً ، وسكت ؛ لأن السكوت كالإقرار .

سكوت البالغ في النسب كالإقرار ، وحاول في الكفاية^(١) إثبات خلاف فيه ،
وشمل لفظ الكبير من جُنَّ بعد البلوغ ، والأصح^(٢) ثبوته بلا انتظار تصديقه ،
وتقييد الكفاية^(٣) لفظ الكبير بالعقل^(٤) يخرج ما لو كان مجنوناً قبل بلوغه ، ولا
خلاف في صحة استلحاقه في الجنون ، وبالحرية يخرج الرقيق ، والأصح^(٥)
صحة استلحاقه بإطلاق الشيخ أولى .

٣٧- قوله : (وإن كان ميتاً لم يثبت نسبه) الأصح^(٦) عند
الأكثرين ثبوته .

٣٨- قوله : (وإن أقر بنسب ابن فقد قيل يقبل)* هو الأصح^(٧) .

٣٩- قوله : (وإن أقر بعضهم وأنكر البعض ...) ** إلى آخره ،
الأصح^(٨) لا ثبوت .

٤٠- قوله : (فإن أقر بعضهم بالدين ...) *** إلى آخره ، الأصح^(٩) إنما يلزمه

الوفاء بقسطه ، نعم إن ورث المنكر فالأصح^(١٠) لزوم جميع الدين فيما ورثه .

* (وإن أقر الورثة بنسب ، فإن كان المقر به يحجبهم ثبت النسب دون الإرث ، وقيل يثبت
الإرث ، وليس بشيء ، وإن لم يحجبهم ، ثبت النسب ، والإرث ، وإن أقر بعضهم ،
وأنكر البعض . لم يثبت للنسب ، ولا الإرث) ص ٢٧٨ .

** (وإن أقر الورثة بدين على موروئهم لزمهم قضاؤه من التركة ، فإن أقر بعضهم بالدين ، وأنكر
البعض ففيه قولان : أحدهما يلزم المقر جميعه في حصته ، والثاني يلزم بقسطه) ص ٢٧٨ .

(١) الكفاية (٩/ق ٢٣٧ ب) .

(٢) العزيز (٤/٣٥٣) .

(٣) الكفاية (٩/ق ٢٣٨ أ) .

(٤) في نسخة " أ " بالعمل .

(٥) الروضة (٤/٤١٩) .

(٦) تذكرة النبيه (٣/٥٤٢) . وأنه إذا أقر بنسب كبير ، ميت ، مجهول ، ثبت نسبه وورثه .

(٧) الروضة (٤/٤٢٢، ٤٢١) . من مات وخلف ابناً فأقر بدين آخر ، ثبت نسبه .

(٨) تذكرة النبيه (٣/٥٤٣) . وأنه إذا أقر بعض الورثة بزوجه للمورث ، وأنكر بعضهم فلا إرث .

(٩) تذكرة النبيه (٣/٥٤٣) .

(١٠) تذكرة النبيه (٣/٥٤٣) . "وأنه إذا أقر بعض الورثة بدين على المورث ، وأنكر بعضهم ما
يلزم المقر إلا بقسطه" .

٤١— قوله : (وإن كان لرجل أمة فأقر بولد منها ...) * إلى آخره ،
 الأصح ^(١) أن الخلاف قولان ، قال الرافعي ^(٢) : والأظهر عند الشيخ أبي حامد
 وجماعة ، وما رجحه الشيخ ، وهو ظاهر المختصر ، لكن الأقرب إلى القياس
 والأشبه بقاعدة ^(٣) الإقرار ، وعبر في الشرح ^(٤) الصغير بالأقوى المنع ، ولقوته ^(٥)
 أعرض الأكثرون عن الترجيح ، وأرسلوا الخلاف ، فلذلك لم يستدركه النووي ،
 فإن زاد ولدته في ملكي فالأصح ^(٦) القولان ، أو علقت به في ملكي ثبت قطعاً ،
 ولا يخفى أن الكلام في الحلية .

— والله أعلم —

تم كتاب نكت النبيه على أحكام التنبيه ، والله الفضل والمنة على يد معلقه
 لنفسه ولمن شاء من بعده بعلمه ، الفقير إلى الله تعالى عبد الرحمن عمر عبد الله
 الترميني بلداً ، الأشعري معتقداً ، الشافعي مذهباً ، — عفا الله عنهم — أجمعين
 وعامله بلطفه الجميل ، إنه على ما يشاء قدير ، وبالإجابة جدير ، وهو حسي
 ونعم الوكيل ، وصلواته على سيدنا محمد وآله وسلّم تسليماً كثيراً .

* (وإن كان لرجل أمة فأقر بولد منها ، ولم يبين بأي سبب وطئها ، صارت الأمة أم ولد
 له ، وقيل لا تصير) ص ٢٧٨ .

(١) الروضة (٤١٨/٤) .

(٢) العزيز (٣٥٤/٥ ، ٣٥٥) .

(٣) "وهي البناء على اليقين" . العزيز (٣٥٥/٥) .

(٤) العزيز (٣٥٥/٥) .

(٥) العزيز (٣٥٥/٥) .

(٦) تذكرة النبيه . قال الإسنوي : وعدم ثبوت أمية الولد فيما إذا أقر بولد من أمته ، ولم يبين بأي
 سبب وطئها على عكس ما في "التنبيه" ، ففي "المنهاج" : أنه الأظهر ، وفي "المحرر" : أنه
 الأيسر ، وفي "الشرح" و"الروضة" : أنه أشبه القولين وأقربهما إلى القياس .

الختام

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله الأمين سيدنا
ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد :

فإن هذا المخطوط المبارك النفيس الرائع — نكت النبيه على أحكام التنبيه
— لمؤلفه العلامة النشائي — عشت بين أوراقه المخطوطة أكثر من ثلاث سنين
محققاً ومعلقاً وموثقاً ومقارناً ومجتهداً في إخراج نصه إلى أقرب صورة تركها
المؤلف عليه رحمة الله، وبعد هذا المشوار العلمي الطويل مع هذا المخطوط
خرجت بالنتائج التالية :

١. الإطلاع على كتب الفقه الشافعي من أمثال المجموع — والعزیز —
والروضة — والتهذيب — والمهذب — ومغني المحتاج — ونهاية المحتاج —
وتصحيح التنبيه ، وهذا بلا شك يزيد في الحصيلة الفقهية لدى الباحث .
٢. تم بحمد الله وتوفيقه إخراج هذا الجزء من المخطوط إلى حيز الوجود وهو
أول كتب يطبع للعلامة النشائي ، نفع الله به الطلاب .
٣. الإطلاع على بعض المخطوطات في الفقه الشافعي مثل الكفاية وتحفة
المحتاج والشرح الصغير والمحرر، وكلها مخطوطات نفسية تحتاج إلى
خدمة.

٤. يعتبر كتاب نكت النبيه على أحكام التنبيه من أهم كتب التصحيح بعد
كتاب تصحيح التنبيه للعلامة النووي عليهما رحمة الله .
٥. الغالب أن العلامة النشائي لا يخرج في تصحيحه عن تصحيحات
وترجيحات النووي والرافعي وابن الرفعة، وقد نص على هذا في مقدمة
هذا الكتاب .

٦. ومما يفهم بالاستقراء والتتبع أن الإمام العلامة النشائي اعتمد في كتابه
على علماء عصره وخاصة الطبقة المتقدمة عليه وهم من استقر المذهب
على أقوالهم .

٧. مما يؤخذ على النشائي في كتابه أنه لم يهتم بالأدلة الشرعية مطلقاً سوى آيتين من كتاب الله، وكان الأجدر والأولى أن يعتني بالاستدلال لاسيما وأن كتابه من كتب التصحيح، والتصحيح ينبغي على الدليل الشرعي وقديماً قال الشافعي إذا صح الحديث فهو مذهبي .

٨. أعجبنى جداً كتاب العزيز شرح الوجيز للإمام العلامة الرافعي لما تميز به من البسط والتوضيح وتقرير المسائل والاعتناء بالدليل الشرعي، وعرض الأقوال والأوجه لأئمة الشافعية ومقارنتها مع المذاهب الفقهية الأخرى وهو كتاب يحتاج إلى رعاية علمية ولذا فإنني أوصي طلاب العلم بتحقيقه وعسى أن ينقل هذا الاقتراح إلى المسئولين عن الدراسات العليا بالجامعة.

٩. أثناء عملي بتحقيق هذا المخطوط النفيس الرائع اكتسبت مهارات بحثية جديدة لم أكن أعرفها قبل هذا ومن أبرزها : طريقة توثيق النصوص ونسخ المخطوط وعقد المقارنة بين النسخ وتوثيق المخطوط على الهامش واختيار النسخة الأم وغيرها كثير .

١٠. اطلعت على بعض المعاجم مثل معجم لغة الفقهاء والنظم المستعذب والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي .

١١. من الجدير بالذكر أن كتاب المذهب للإمام الشيرازي يعتبر من الكتب الشارحة المعينة على فهم مسائل التنبيه للشيرازي .

وفي نهاية المطاف يسعدني أن أتقدم بالشكر الجزيل لمن يقرأ هذه الرسالة ويجد فيها عيباً أو خللاً ويشعري به وأيضاً فإنني أحمد الله حمداً طيباً كثيراً على إتمام هذا العمل رغم الظروف والمعوقات الكثيرة ، وأسأله جل وعلا المزيد من فضله وهو حسبي ونعم الوكيل وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

المحقق : يوسف الشريف

تحت إشراف فضيلة الشيخ الفاضل

فضل الله الأمين فضل الله

رابعاً : قائمة الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الآيات القرآنية

الباب	اسم السورة	رقمها	رقم الصفحة
الشك في الطلاق	البقرة	(٢٤٩)	٤٩
اللعان	الأعلى	(٥)	٧٩

فهرس الأحاديث التي في الحاشية

فهرس الإحادس الثف فف الحاشفة

الصفحة	الباب	الحديث
٧٨	اللعان	لاعن النبف ﷺ بفن العجلانف وامرافه على المنبر
١٣٧	الحضانة	أنف أحق به ما لم تنكحف
١٧٣	الدفات	قفى عمر فف الجائفة إذا نفذت جائفان
١٦٩	الدفات	كتب رسول الله ﷺ إلى أهل الفمن فف النفس مائة من الإبل الدفات
١٩٩	قتال المشركفن	أحف والذاك ؟ قال : نعم ، قال : فففهما فجاهد
٢٠٨	قتال المشركفن	كل مولود فولد على الفطرة
٢٨٠	القسمة	لقوله ﷺ : (لا ضرر ولا إضرار)
٣١٧	الإقرار	قال ﷺ : رفع عن أمفف الخطأ والنسفال وما استكرهوا علفه

**فهرس الكلمات الغريبة
والمصطلحات الفقهية والأصولية التي تم شرحها**

الصفحة	اللفظ
١٢٠	الإبرسيم
١٦٨	إبنات اللبون
٧٥	الإجهاض
١٠٤	إحداد
١٠٦	الأحماء
٩٣	الإِذْم
١٥٠	الأرش
١١٠	الاستبراء
٣١١	الاستفاضة
٢٧٤	استعدى
٢٣١	أسود
١٢٩	الإعفاف
١١٨	الأفاوية
٧٤	اعتقل لسانه
٥٦	الإفتضااض
٥١	الإقراء
٣١٧	الإقرار
٧٢	الأقط
١٣٨	الأمرد
١٥٦	الاندمال
٥٧	الإيلاء
١٠٦	البذاءة
١٨٦	البغي

اللفظ	الصفحة
البكارة	١٧٨
البكر	١١٤
البنصر	٦٧
البائنة	٥١
تأويل باطل	١٨٦
التجربة	٨٣
تحصن الجارية	٩٤
تحض	١٠١
التركة	٢٨٣
التعزير	٢٥٦
تنقمون	١٨٦
ثار اللبن	١١٤
الثغر	٢١٦
الثيب	١٣٩
الجائفة	١٥٦
جبة الخبز	١٢٠
الجفن	١٤٩
الجنائيات	١٦٠
الجنينة	٢٠٧
الجهاد	١٩٦
حاجباً	٢٦٤
الحشفة	١٧٦
الحصر	٢٤٥

اللفظ	الصفحة
الحضانة	١٣٤
الحقاق	١٦٨
الحلمة	١٧٦
الحيض	٧١
الحان	٩٠
الحامل	٢٦٠
الخدم	١٠٦
الخرص	٢٧٩
الخراج	٢٣١
خمسة أوان	١١٣
الخمير	٢٥١
الخنصر	٦٧
الدعوى والبيانات	٢٨٤
الدهري	٧٨
الدية	١٦٧
الدرديّ	٢٥١
الذمة	٢١٩
الرّثق	١٧٤
الرجعة	٥٤
الرد	٢٧٨
الردة	١٩١
الرضاع	١١٢
رقاع	٢٨٢
الروشن	١٦٤

اللفظ	الصفحة
الزمانة	١٢١
الزنديق	٧٨
الزنا	٢٣٢
الزناار	٢٢١
الزهوكة	١١٩
السامرة	٢١٩
السرقه	٢٤٠
السرية	٩٤
السفية	٩٩
السلب	٢٠٧
السلعة	١٤٦
السلم	٢٨٩
السلطان	٢٥٧
السنخ	١٧٧
السوم	١٣١
الشبق	٧٢
الشك	٤٩
الشهادة	٣٠٣
الشلاء	١٤٩
الشلل	١٥٠
الشوكة	١٨٧
الصائبة	٢١٩
الصلب	١٧٧
الصيال	١٦٣

اللفظ	الصفحة
الطلاق	٢٤٠
الطنبور	٤٩
الظهار	٦٤
العاقلة	١٨٢
العتق	١٣٢
العشكال	٩٥
العدد	١٠٠
العرصة	٢٨١
العدوي	٢٧٤
العُدرة	١٧٨
عضائد	٢٨٠
العفو	١٥١
العلف	١٣٢
العمد لمحض	١٦٠
عنّ	٩٧
عنوة	٢١٠
العنة	٥٩
العول	٢٩٨
الغرة	١٧٠
الغنيمة	٢١٢
غلق	٩٠
الغيار	٢٢١
الفتيت	٩٢
الفسخ	١٠٠

اللفظ	الصفحة
الفيئة	٦٠
الفي	٢١٢
قتال المشركين	١٩٦
القائف	٢٤٨
قدّ	٢٩٠
قاطع الطريق	٢٤٨
القسامة	٢٩٨
القسمة	٢٧٨
قسمة التعديل	٢٧٨
القصاص	١٤١
القصبة	١٧٥
القضاء	٢٦٠
القلنسوة	٩٨
قلعة	٢٠٩
القوابل	١٠٠
القود	١٥١
القذف	٢٣٧
قطيفة	١١٩
كافياً	٢٦٢
كساء	١١٩
الكفارة	٩٨
كلب عقور	١٦٣
كوة	١٩٠
اللّبء	١٣٠

اللفظ	الصفحة
لشلل	٥٧
اللعان	٧٤
اللوث	٢٧٣
المارن	١٧٥
مبعض الحرية	١٢٧
المتاع	١٠٦
المحتوش	١٠٠
محجراً	٩١
المرتك	١١٩
المرقى	٢٨٩
المكاتب	٦٩
الْمُنْقَلَة	١٧٦
الموضحة	١٤٨
الميزاب	١٦٤
نجز	٤٩
النقض	٩١
النكول	٢٧٠
النهمة	١٣١
هاشمة	١٧٣
الهدنة	٢٢٧
الهوام	١٢١
اليأس	١٠١
يثخن	٢٠٥
يشغر	١٥٧

الصفحة	اللفظ
٢٩٨	اليمين
٨٥	اليمين الغموس
٢٦٥	الرخصة
٢٠٨	القياس
٧٢	الصحة
٢٦٣	النهي
١١٢	الحرام
١٠٤	الطرد
١٢٥	الواجب
٢٦٣	الشرط
١٦٣	دلالة اللفظ
٣١٨	الفساد
٢٦٨	التأويل
٢٦٠	التكليف
٣٢٥	المندوب
٣٠٨	الكفر
٢٦٢	العدالة المطلقة
٢٨٠	الرحا
٢٢٢	بيع
٢٢٧	الهدنة
٢٢٥	التثليث

فهرس الأعلام

العلم	رقم الصفحة
١. ابن أبي الدم، أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله	٢٦٢
٢. ابن أبي هريرة الحسن بن الحسين أبو علي	٥٢
٣. ابن الحداد : محمد بن أحمد بن محمد بن أبو بكر	١٢٠
٤. ابن الصباغ : أبو نصر ، عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن محمد	٦١
٥. ابن القاص : أحمد بن أبي أحمد الطبري البغدادي	٢٨٧
٦. ابن القطان : أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد	٨٧
٧. ابن المرزبان : أبو الحسن ، علي بن أحمد	٢٥٣
٨. ابن سريج : أبو عمر ، الحارث بن سريج المعروف بالنقال	٢٩٦
٩. ابن شداد : بهاء الدين أبو المحاسن ، يوسف بن رافع بن تميم بن عتبة بن محمد بن عتاب	٢٦٩
١٠. ابن كج : أبو القاسم ، يوسف بن أحمد بن كج الدينوري	٧١
١١. ابن يونس : أحمد بن موسى بن يونس بن محمد	٩٣
١٢. أبو المكارم : عبد الله بن الحسين بن علي بن الحسين	٨٨
١٣. أبو بكر الصديق ، عبد الله بن عثمان	١٧٣
١٤. أبو حنيفة ، النعمان بن ثابت	١٠٩
١٥. أبو زيد : محمد بن أحمد بن عبد الله المروزي	١٣٣
١٦. الإسفرائيني : أحمد بن محمد بن أحمد	٥٩
١٧. الأودني : أبو بكر ، محمد بن عبد الله بن محمد بن بصير	١٣٣
١٨. البغوي : أبو محمد ، الحسين بن مسعود بن محمد	٥٥
١٩. البندنجي : أبو نصر ، محمد بن هبة الله ثابت	٨١
٢٠. البوشنجي : أبو سعد إسماعيل بن الإمام عبد الواحد بن إسماعيل	٨٨
٢١. الجرجاني : القاضي أبو العباس ، أحمد بن محمد بن أحمد الشافعي	٣٢٠

العلم	رقم الصفحة
٢٢. الجويني : أبو المعالي ، إمام الحرمين ، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الإسفرائيني	٥٨
٢٣. الجيلي : صائن الدين عبد العزيز بن عبد الكريم	٥٣
٢٤. الداركي : أبو القاسم ، عبد العزيز بن عبد الله بن محمد	١٤٦
٢٥. الرافعي . أبو القاسم إمام الدين . عبد الكريم بن محمد بن محمد بن عبد الكريم	٥٠
٢٦. الربيع : أبو محمد ، الربيع بن سليمان بن عبد الجبار	٢٩٠
٢٧. الروياني : أبو المحاسن ، عبد الواحد بن إسماعيل بن محمد بن أحمد	٥٥
٢٨. الزبيلي : أبو الحسن ، علي بن أحمد	١٥٨
٢٩. السرخسي : أبو الفرج ، عبد الرحمن بن أحمد	٥٢
٣٠. الشافعي : الإمام الفاضل ، أبو عبد الله بن إدريس	١٧٢
٣١. الشيرازي : أبو إسحاق ، إبراهيم بن علي بن يوسف "الشيخ"	١٠٣
٣٢. العبادي : أبو الحسن أحمد ابن الأستاذ أبي عاصم	٨٨
٣٣. العمراني : أبو الخير ، يحيى بن سالم بن أسعد بن يحيى	٩٥
٣٤. الغزالي : أبو حامد محمد بن محمد الطوسي	٨١
٣٥. الفوراني : عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران	٢٦٦
٣٦. القاضي أبو الطيب : طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري	٦١
٣٧. القفال : أبو بكر ، محمد بن علي بن إسماعيل	١٨٦
٣٨. الماسرجسي : أبو الحسن ، محمد بن علي بن سهل	٢٠٢
٣٩. مالك بن أنس الأصبحي	٢٣٩
٤٠. المتولي : أبو سعد ، عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم النيسابوري	٧٠
٤١. المحاملي : أبو الحسن ، أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل	٥٦

فهرس البلدان والأماكن

فهرس البلدان والأماكن

المكان	رقم الصفحة
الحجاز	٢٢٢
المدينة	٢٢٢
اليمامة	٢٢٢
مكة	٢٢٣
البصرة	٢٣١
الفرات	٢٣١
الموصل	٢٣١
عبادان	٢٣١
القادسية	٢٣١
حلوان	٢٣١

فهرس الضوابط والقواعد الفقهية

فهرس الضوابط والقواعد الفقهية

م	القاعدة	الباب	الصفحة
١	والقاعدة أنه : متى وجد الشك في الشرط لا يترتب الحكم	باب نفقة الزوجات	١١٢
٢	ما حرم من ذلك بالنسب حرم بالرضا	باب الرضاع	١١٢
٣	وظاهر كلام الرافعي وجوب ثلاث أروش بناءً على التعدد باختلاف الحكم	الديات	١٧١
٤	ويمكن أن يطرد الخلاف في أكل إكرام	ولاية القضاء	٢٦٦
٥	الأشبه بقاعدة الإقرار وهي البناء على اليقين	الإقرار	٣١٥

فهرس المصادر والمراجع

قائمة المراجع المطبوعة والمخطوطة

١. الأحكام السلطانية والولايات الدينية . للماوردي علي بن محمد بن حبيب
البغدادى . دار الكتاب العربى . بيروت الطبعة الأولى . ١٤١٠هـ — —
١٩٩٠م.
٢. الإحكام في أصول الأحكام. سيف الدين أبي الحسين علي بن أبي علي بن
محمد الأمدي. مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع — القاهرة
١٣٨٧هـ — ١٩٦٧م.
٣. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول . للإمام الحافظ بن محمد
علي الشوكاني ١١٧٣ — ١٢٥٠ حققه وعلق عليه شعبان محمد إسماعيل دار
الكتب العلمية — الطبعة الأولى — ١٤١٣ — ١٩٩٢ م .
٤. أسد الغابة في معرفة الصحابة . لعز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن
محمد الجزري ٥٥٥ — ٦٣٠ — تحقيق محمد أحمد عاشور محمد عبد الوهاب
فايد. كتب الشعب عام ١٣٩٠هـ .
٥. أسنى المطالب شرح روض الطالب . للقاضي أبو يحيى زكريا الأنصاري
الشافعي ٨٢٦هـ — ٩٢٦هـ — الناشر : دار الكتاب الإسلامي —
القاهرة — طبع سنة ١٣١٣هـ .
٦. الإصابة في تمييز الصحابة . تأليف شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي
بن حجر العسقلاني . المتوفى سنة ٨٥٢هـ دار الفكر . بيروت . لبنان
٥١٣٩٨ — ١٩٧٨م.
٧. أصول الفقه . لمحمد زكريا البرديسي . الطبعة الثالثة ١٤٠٧ — ١٩٨٧م.
دار الفكر بيروت . لبنان .
٨. إعانة الطالبين على حل ألفاظ المعين . للعلامة أبي بكر المشهور بالسيد
البكري طبعة دار الفكر .
٩. الأعلام . لخير الدين الزركلي . دار العلم للملايين . الثانية . ١٩٨٩م.

١٠. الإقناع . للإمام الحافظ المجتهد أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر المتوفى سنة ٣١٨هـ . الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ . تحقيق : عبد الله بن عبد العزيز الجبرين .

١١. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع . تأليف : شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني . تحقيق : الشيخ علي محمد معوض . الشيخ عادل أحمد عبد الموجود . دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . الطبعة الأولى ١٤١٤هـ — ١٩٩٤م .

١٢. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء . تأليف الشيخ قاسم القونوي . المتوفى سنة ٩٧٨ . تحقيق أحمد عبد الرزاق الكبيسي . الناشر : دار الوفاء السعودية . جدة . الطبعة الأولى عام ١٤٠٦هـ — ١٩٨٦م .

١٣. البحر المحيط في أصول الفقه . للزرکشي بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي ٧٤٥ — ٧٩٤هـ . الطبعة الثانية . وزارة الشؤون الإسلامية بالكويت عام ١٤١٣هـ — ١٩٩٢م .

١٤. البداية والنهاية . لأبي الفداء الحافظ بن كثير . دار الفكر . بيروت . طبعة جديدة . ١٣٩٨هـ — ١٩٧٨م .

١٥. البيان في مذهب الإمام الشافعي . لأبي الحسين يحيى العمراني . ت : قاسم محمد النوي . دار المنهاج .

١٦. التاريخ الإسلامي . لمحمود شاكر . المكتبة الإسلامية . الطبعة الرابعة . ١٤١١هـ — ١٩٩٠م .

١٧. تاريخ بغداد . للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي . المتوفى سنة ٤٦٣ . دار الكتب العلمية بيروت . لبنان . الطبعة الأولى ١٤١٧هـ — ١٩٩٧م .

١٨. تحرير ألفاظ التنبيه أو لغة الفقه . للنووي محي الدين يحيى بن شرف . حققه عبد الغني الدقر . دار القلم . دمشق . الطبعة الأولى . ١٤٠٨هـ .

١٩. التحصيل من الحصول. لسراج الدين محمود بن أبي بكر الأرموي المتوفي سنة ٦٨٢هـ ت. د. عبد الحميد علي أبو زنيد الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ. مؤسسة الرسالة.
٢٠. تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج. لعمر بن علي بن أحمد المشهور بابن الملحق. تحقيق دراسة: عبد الله بن سعاف اللحاني. مكة المكرمة. العزيزية. دار حراء للنشر والتوزيع. الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ — ١٩٨٦م.
١٢٠. تحفة النبیه في شرح التنبيه. للزنكلوني ابن بكر بن إسماعيل بن عبد العزيز، مولده ٦٧٧. وفاته ٧٤٠، رقم ٦٧. تاريخ النسخ ٧٥٥. دار الكتب المصرية.
٢١. تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي. للحافظ جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي. دار الكتاب العربي. بيروت ١٤١٧هـ — ١٩٩٦م.
٢٢. تذكرة النبیه في تصحيح التنبيه. للإمام الشيخ عبد الرحيم بن الحسين بن علي بن عمر بن جمال الدين الإسنوي ٧٧٢هـ — ١٣٧٠م ت: الدكتور محمد عقله الإبراهيم. مؤسسة الرسالة — الطبعة الأولى ١٤١٧هـ — ١٩٩٦م — مطبوع مع تصحيح التنبيه.
٢٣. ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك للقاضي عياض بن موسى اليحصبي المتوفي سنة ٥٤٤هـ، تحقيق الدكتور أحمد بكير محمود. دار مكتبة الحياة. بيروت. لبنان ١٣٨٧هـ — ١٩٦٧م.
٢٤. تصحيح التنبيه. للنووي محي الدين يحيى بن شرف ٦٣١هـ — ٦٧٦هـ. ت: الدكتور محمد عقله الإبراهيم. مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى. ١٤١٧هـ.
٢٥. تعريف ذي العلا. للإمام الحافظ تقي الدين أبي الطيب محمد بن أحمد بن علي القرشي الهاشمي الحسيني الفارسي. م. ٧٧٥٠. وفاته ٨٣٢هـ. حقق وعلق عليه وقدم له ووضع فهرسه / محمود الأرناؤوط، أكرم البوشي. دار صادر. بيروت.

٢٦. التعريفات . للجرجاني . علي بن محمد بن علي ٧٤٠هـ — ٨١٦هـ .
دار الريان للتراث .
٢٧. تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل القرآن . للإمام المفسرين أبي جعفر
محمد بن جرير الطبري ٢٢٤ — ٣١٠هـ . دار القلم . الدار الشافعية .
الطبعة الأولى . ١٤١٨هـ — ١٩٩٧م .
٢٨. تفسير القرآن العظيم . للإمام الجليل الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير
القرشي الدمشقي المتوفي سنة ٧٧٤هـ . المكتبة العصرية الطبعة الثانية .
١٤١٧هـ — ١٩٩٦م .
٢٩. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير . للإمام أبي الفضل
شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن حجر العسقلاني . المتوفي
سنة ٨٥٢هـ نشر شركة الطباعة الفنية المتحدة . القاهرة . عبد الله هاشم
اليماني . المدينة المنورة . ١٣٨٤هـ — ١٩٦٤م .
٣٠. التنبيه في الفقه الشافعي . للشيرازي أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن
يوسف ٤٧٦هـ . عالم الكتب . الطبعة الأولى . ١٤٠٣هـ .
٣١. تهذيب الأسماء واللغات . للإمام العلامة الفقيه أبي زكريا محي الدين بن
شرف النووي . إدارة الطباعة المصرية . دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان .
٣٢. تهذيب التهذيب . للإمام الحافظ شيخ الإسلام شهاب الدين أبي الفضل
بن أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفي سنة ٨٥٢هـ . طبعة در
المعارف النظامية . الكائنة في الهند . سنة ١٣٢٧هـ .
٣٣. التهذيب في فقه الإمام الشافعي . للبغوي الحسين بن مسعود بن محمد
الفراء . ت : عادل أحمد عبد الموجود ، علي محمد معوض . دار الكتب
العلمية . الطبعة الأولى ١٤١٨هـ .
٣٤. حاشية البجيرمي على المنهج لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي
الشافعي . شركة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر . الطبعة الأخيرة
١٣٦٩هـ — ١٩٥٠م .

٣٥. حاشية رد المختار على الدر المختار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين . الطبعة الثانية . ١٣٨٦هـ — ١٩٩٦م . شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده .
٣٦. حاشيتا القليوبي وعميرة على كنز الراغبين في فقه الشافعية دار الكتب العلمية بيروت . لبنان . الطبعة الأولى عام ١٤١٧هـ — ١٩٩٧م .
٣٧. الحاوي الكبير . للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (٣٦٤هـ — ٤٥٠هـ) . حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه : الدكتور محمود مطرجي . وساهم معه الدكتور : ياسين ناظر محمود الخطيب . دار الفكر .
٣٨. حُسن المحاضرة . جلال الدين عبد الرحمن السيوطي . تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم . دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه .
٣٩. خطط الشام . لمحمد كرد علي . دار العلم للملايين . الطبعة الثانية . ١٣٨٩هـ .
٤٠. الدارس في تاريخ المدارس . لعبد القادر النعمي الدمشقي ، ت ٩٢٧هـ . عنى بنشره وتحقيقه : جعفر الحسني . القاهرة . مكتبة الثقافة الدينية ، ١٩٨٨م .
٤١. الدرر الكامنة . لحافظ العصر شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن أحمد الشهير بابن حجر العسقلاني توفي ٨٥٢م . دار الجيل . بيروت .
٤٢. دول الإسلام . لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي . توفي ٧٤٨هـ . الطبعة الأولى . دار صادر للطباعة والنشر ١٩٩٩م .
٤٣. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون المالكي ٧٩٩هـ . تحقيق وتعليق الدكتور محمد الأحمد أبو النور . دار التراث .
٤٤. روضة الطالبين وعمدة المفتين . للنووي . المكتب الإسلامي . الطبعة الثانية . ١٤١٢هـ .

٤٥. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لشيخ الإسلام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الدمشقي . الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ — ١٩٩١ م .

٤٦. زاد المحتاج بشرح المنهاج . تأليف العلامة الشيخ عبد الله بن حسن الكوهجمي حققه وعلق عليه عبد الله بن إبراهيم الأنصاري الطبعة الأولى ١٣٨٩ هـ .

٤٧. الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي . لمحمد بن أحمد الأزهري . دار البشائر الإسلامية . الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ ، تحقيق الدكتور عبد المنعم طوعي بشناني .

٤٨. السَّحْبُ الوابلة على ضرائح الحنابلة . للنجدي محمد بن عبد الله بن حميد . تحقيق : بكر بن عبد الله أبو زيد . د/ عبد الرحمن بن سليمان العثيمين . مؤسسة الرسالة . الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ .

٤٩. السلوك في معرفة دول الملوك . لتقي الدين أبي العباس أحمد بن علي بن عبد القادر العبيدي . تحقيق / محمد عبد القادر عطاء . سنة ٧٤٦ هـ — ٧٧٧ هـ . دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان .

٥٠. السنن الكبرى . للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي . المتوفي سنة ٤٥٨ هـ . مكتبة دار الباز عباس أحمد الباز . توزيع دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ — ١٩٩٤ م .

٥١. سير أعلام النبلاء : تأليف الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفي ٧٤٨ هـ — ١٤٧٤ م الطبعة الثانية ١٤٠٤ هـ — ١٩٨٤ م .

٥٢. شجرة النور الزكية . تأليف العلامة الجليل محمد بن أحمد مخلوف . دار الكتاب العربي . بيروت . لبنان . الطبعة الأولى ١٣٤٩ هـ .

٥٣. شذرات الذهب . لابن العماد الحنبلي . دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ .

٥٤. شرح التنبيه . لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفي سنة ٩٩١ . طبعة جديدة منقحة مصححة . إشراف مكتب البحوث والدراسات . دار الفكر

للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ، لبنان ، للناشر ١٤١٦هـ — / ١٩٩٦م
الطبعة الأولى .

٥٥. الشرح الصغير . أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي .
توفي سنة ٦٢٤هـ . نسخة مصورة من مكتبة الظاهرية ، مركز جمعة الماجد
للثقافة والتراث دبي . خزانة المخطوطات ، رقمه ٢١٤ .

٥٦. شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير في أصول الفقه للعلامة
الشيخ محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المعروف بابن النجار المتوفي
سنة ٩٧٢هـ ت د . محمد الزحيلي ود . نزيه حماد حماد . طبعة دار الفكر
١٤٠٠هـ — ١٩٨٠م .

٥٧. شرح الورقات في أصول الفقه . بقلم / عبد الله بن صالح الفوزان . دار
المسلم . الطبعة الأولى ١٤١٣هـ .

٥٨. شرح فتح القدير . تأليف الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد
المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفي سنة ٨٦١هـ على الهداية . تأليف شيخ
الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفي سنة ٥٩٣هـ طبعة
مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ — ١٩٧٠م .

٥٩. صحيح ابن ماجه . إشراف الشيخ محمد ناصر الدين الألباني . الناشر
مكتب التربية العربي لدول الخليج . الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ .

٦٠. صحيح سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ،
صحح أحاديثه محمد ناصر الدين الألباني، بتكليف من مكتب التربية العربي
لدول الخليج العربي الرياض . الناشر مكتب التربية بدول الخليج العربي
الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ ، توزيع المكتب الإسلامي في بيروت .

٦١. صحيح سنن الترمذي ، للإمام محمد بن عيسى بن سورة أبو عيسى ،
ولد ٢٠٩ — ٢٧٩هـ ، بعناية محمد ناصر الدين الألباني بتكليف من مكتب
التربية العربي الرياض — إشراف / زهير الشاويش ، الناشر : مكتب التربية
العربي . الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ — ١٩٨٨م . المكتب الإسلامي في
بيروت .

٦٢. صحيح مسلم . للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري
النيسابوري ٢٠٦-٢٦١هـ . دار إحياء التراث العربي . بيروت . لبنان .
الطبعة الثانية ١٩٧٢م .

٦٣. طبقات الشافعية . لابن هداية الله ، أبي بكر ابن هداية الله الحسيني
الملقب بالمصنف المتوفي سنة ١٠١٤هـ . دار القلم . بيروت . لبنان .
الطبعة الأولى .

٦٤. طبقات الشافعية . لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن محمد تقى
الدين ابن قاضي شهبة — ٧٧٩ — ٨٥١هـ . دار الندوة الجديدة —
بيروت ١٤٠٧هـ .

٦٥. طبقات الشافعية . لأبي محمد جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي
الأسنوي . دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى . ١٤٠٧هـ .

٦٦. طبقات الشافعية . للسبكي لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن
عبد الكافي . دار هجر . الثانية . ١٤١٣هـ .

٦٧. طبقات الفقهاء . للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف
الشيرازي . المتوفي سنة ٤٧٦هـ . دار القلم . بيروت . لبنان .

٦٨. طبقات الفقهاء الشافعيين . لابن كثير الدمشقي . تحقيق وتعليق الدكتور
أحمد عمر هاشم . مكتبة الثقافة الدينية ١٣٩٣م — ١٤١٣هـ .

٦٩. الطبقات الكبرى . لابن سعد . دار صادر . بيروت . نشر وتوزيع رئاسة
البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية .

٧٠. العدة في أصول الفقه . للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي
الحنبلي ٣٨٠-٤٥٨هـ حققه وعلق عليه الدكتور أحمد بن سير المبارك
الطبعة الثانية . ١٤١٠هـ — ١٩٩٠م .

٧١. العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير) . للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن
محمد الرافعي . تحقيق / علي محمد معوض . عادل أحمد عبد الموجود . دار
الكتب العلمية . بيروت . الطبعة الأولى . ١٤١٧هـ .

٧٢. العقد المذهب في طبقات حملة المذهب . للإمام سراج الدين أبي حفص
عمر بن علي بن أحمد الشافعي المعروف بابن الملتن . ت : سنة ٨٠٤ هـ .
حققه وعلق عليه أيمن نصر الأزهرى . دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان .
الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ — ١٩٩٧ م .
٧٣. الغاية القصوى في دراية الفتوى . لقاضي القضاة . عبد الله بن عمر
البيضاوي المتوفى (٦٨٥ هـ) . دراسة وتحقيق : علي محي الدين القره .
دار الإصلاح للطبع و النشر . السعودية . الدمام .
٧٤. فتاوى الإمام النووي . للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المسمى
المثورات و عيون المسائل المهمات . دراسة وتحقيق عبد القادر أحمد عطا .
مؤسسة الكتب الثقافية . الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ — ١٩٨٨ م .
٧٥. فتاوى ومسائل ابن الصلاح . توزيع دار الباز . دار المعرفة . الطبعة الأولى
١٤٠٦ هـ — ١٩٨٦ م .
٧٦. فتح الباري شرح صحيح البخاري . للإمام الحافظ أحمد بن علي بن
حجر العسقلاني . ٧٧٣ — ٨٥٢ هـ . طبعة دار السلام . الطبعة الأولى .
١٤١٨ هـ — ١٩٩٧ م .
٧٧. كتاب الأم . للإمام الشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس . طبعة مصورة
عن طبعة بولاق . الدار المصرية للتأليف والترجمة ١٣٢١ هـ .
٧٨. كتاب المغازي . للإمام / محمد بن عمر بن واقد . دار المعارف بمصر .
١٩٦٤ م .
٧٩. كفاية النبيه في شرح التنبيه . لابن الرفعة أحمد بن محمد بن علي المشهور
بابن الرفعة . ٣٣٧ — ٣٣٨ — ٤٣٧ مصور من الجامعة الإسلامية بالمدينة
النورة، ونسخة ثانية عن جمهورية مصر العربية . فيلم رقم ٦٩٤٦ .
٨٠. كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين . للإمام جلال الدين محمد بن أحمد
الحلى المتوفى سنة ٨٦٤ هـ . توزيع مكتبة عباس أحمد الباز . مكة المكرمة
الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ — ٢٠٠١ م . دار الكتب العلمية . بيروت .
لبنان .

٨١. اللّباب في الفقه الشافعي . للقاضي أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد المحاملي . حققه د/ عبد الكريم بن صنيّتان العمري . دار البخاري . الطبعة الأولى ١٤١٦هـ .

٨٢. لسان العرب . محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري . دار صادر بيروت . الطبعة الثالثة . ١٤١٤هـ .

٨٣. المبسوط . لشمس الدين أبو بكر محمد بن سهل السرخسي . الطبعة الثانية . دار المؤمّة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان .

٨٤. المجموع شرح المذهب . للنووي . تحقيق وأكمال محمد نجيب المطيعي . دار إحياء التراث العربي . الطبعة الجديدة ١٤١٥هـ .

٨٥. مجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية . جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد القاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف عام ١٤١٦هـ — — ١٩٩٥م .

٨٦. مجموعة سبعة كتب مفيدة . الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية من المسائل والضوابط والقواعد الكلية . لسيد علوي بن أحمد السقاف . الطبعة الأخيرة . شركة مكتبة ومطبعة / مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

٨٧. المحرر . للرافعي أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن محمد بن عبد الكريم . رقم ١٥٥ . مركز البحث العلمي . جامعة أما لقرى .

٨٨. مختار الصحاح . محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي . مكتبة لبنان . ناشرون . طبعة جديدة ١٩٩٥م .

٨٩. مختصر المزني . أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني . دار الكتب العلمية . بيروت . الطبعة الأولى . ١٤١٩هـ .

٩٠. المدونة الكبرى . للإمام مالك بن أنس الأصبحي ، دار صادر ، بيروت ، طبع بمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر .

٩١. مذكرة في أصول الفقه للعلامة محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي . المتوفي سنة ١٣٩٣هـ . الناشر مكتبة ابن تيمية . القاهرة الطبعة الأولى

٩٢. المذهب عند الشافعية . لمحمد الطيب اليوسف . دار البيان الحديثة .
الطبعة الأولى . ١٤٢١هـ .
٩٣. المذهب عند الشافعية . مذكرة . د/ محمد إبراهيم أحمد علي .
٩٤. المستصفي من علم الأصول للإمام حجة الإسلام أبي حامد محمد بن
محمد الغزالي . المكتبة التجارية . الطبعة الأولى عام ١٣٥٦هـ / ١٩٣٧م .
٩٥. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير . للرافعي . للعلامة أحمد بن محمد
بن علي الفيومي . المتوفي عام ٧٧٠ . المكتبة العلمية بيروت . لبنان .
٩٦. مصر والشام في عصر الأيوبيين المماليك . لسعيد عبد الفتاح عاشور .
دار النهضة العربية .
٩٧. مصطلحات المذهب عند الشافعية . محمد محمد تامر . مكتبة البلد
الأمين . الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ — ١٩٩٩م .
٩٨. معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة . محمد بن حسين بن حسن
الجزيري . دار ابن الجوزي . الطبعة الأولى ١٤١٦هـ — ١٩٩٦م .
٩٩. معجم البلدان . للشيخ الإمام شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله
الحموي الرومي البغدادي . بيروت . لبنان ١٤٠٠هـ . ١٩٨٠م .
١٠٠. معجم المؤلفين . لعمر رضا كحالة . بيروت . مؤسسة الرسالة . الطبعة
الأولى ١٤١٤هـ .
١٠١. معجم الوجيز . معجم اللغة العربية . المركز العربي . بيروت . لبنان
١٩٧٣م .
١٠٢. المعجم الوسيط . أخرجه إبراهيم مصطفى ، أحمد حسن الزيات
وآخرون . استانبول . المكتبة الإسلامية .
١٠٣. معجم لغة الفقهاء . من تأليف : محمد رواسي قلعجي — حامد صادق
فنيبي . دار النفائس . الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ — ١٩٨٥م .
١٠٤. المغرب في ترتيب المعرب للإمام أبي الفتح ناصر بن عبد السيد بن علي
المطرزي الفقيه الحنفي المتوفي سنة ٦١٦ . دار الكتاب العربي . بيروت .
لبنان .

١٠٥. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . لشمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني . ت : علي محمد معوض . عادل أحمد عبد الموجود . دار الكتب العلمية . بيروت . ١٤٢١هـ .

١٠٦. المغني في الإنباء عن غريب المذهب والأسماء . تأليف : عماد الدين أبي المجد إسماعيل بن أبي البركات ابن ياطيش ٥٧٥ — ٦٥٥ المكتبة التجارية .
١٠٧. المقفى الكبير . لتقي الدين المقرئزي . تحقيق : محمد السعلاوي . دار الغرب الإسلامي .

١٠٨. مناقب الإمام مالك بن أنس تأليف العلامة القاضي عيسى بن مسعود الزواوي المتوفي سنة ٧٤٣هـ . تحقيق الطاهر محمد الدرديري . مكتبة طيبة للنشر والتوزيع . الطبعة الأولى ١٤١١هـ — ١٩٩٠م .

١٠٩. منهاج الطالبين وعمدة المفتين . لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي . دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى . ١٤١٧هـ .

١١٠. المذهب في فقه الإمام الشافعي . لأبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف . دار الكتب العلمية . بيروت . الطبعة الأولى ١٤١٦هـ .

١١١. الموافقات في أصول الشريعة . للإمام الحافظ أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشهير بالشاطبي . مؤسسة الكتب الثقافية . ١٤٢٠هـ — ١٩٩٩م .

١١٢. مواهب الجليل من أدلة خليل . تأليف الشيخ أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي . إدارة إياء التراث الإسلامي بدولة قطر ١٤٠٧هـ — ١٩٨٧م .

١١٣. مواهب الصمد في حل ألفاظ الزبد الشيخ العلامة أحمد بن حجازي الفشني، طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر ١٤٠٠هـ — ١٩٨٠م .

١١٤. الموسوعة الحديثة . مسند للإمام أحمد بن حنبل (١٦٤—٢٤١هـ) طبعة مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت . الطبعة الأولى ١٤١٤هـ — ١٩٩٤م المشرف العام على إصدار هذه الموسوعة د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي .

١١٥. الميسر في أصول الفقه الإسلامي . د. إبراهيم محمد سلفيني . دار الفكر المعاصر . بيروت . لبنان . الطبعة الأولى عام ١٤١١هـ — ١٩٩١م .

١١٦. النجم الوهاج في شرح المنهاج . للإمام العلامة كامل الدين أبي البقاء محمد بن موسى بن عيسى الدميري المتوفي ٨٠٨هـ .
١١٧. النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة . لجمال الدين أبي المحاسن بن تغري بردي الأتابكي . طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب .
١١٨. النظم المستعذب في شرح غريب المذهب . لمحمد بن أحمد بن محمد بطلال اليميني . مطبوع بهامش المذهب . دار الكتب العلمية . بيروت . الطبعة الأولى ١٤١٦هـ .
١١٩. نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول للقاضي ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي المتوفي سنة ٦٨٥هـ . تأليف الشيخ جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الأسنوي المتوفي سنة ٧٧٢ . عالم الكتب . بيروت ١٩٨٢م — ١٣٤٥هـ .
١٢٠. نهاية المحتاج . شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي . مطبعة مصطفى البابي . الحلبي وأولاده بمصر . الطبعة الأخيرة .
١٢١. الواضح في أصول الفقه . أبي الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل الحنبلي ٥١٣هـ . تحقيق الدكتور / عبد الله بن عبد المحسن التركي . مؤسسة الرسالة — الطبعة الأولى عام ١٤٢٠هـ — ١٩٩٩م .
١٢٢. الوجيز في مذهب الإمام الشافعي . للغزالي أبي حامد محمد بن محمد بن محمد ولد ٤٥٠هـ — توفي ٥٠٥هـ . تحقيق : علي معوض ، عادل عبد الموجود . دار الأرقم . الطبعة الأولى ١٤١٨هـ .
١٢٣. الوسيط في المذهب . للعلامة الشيخ محمد بن محمد بن محمد الغزالي . حققه وعلق عليه محمد محمد تامر . الطبعة الأولى ١٤١٧هـ — ١٩٩٧م . الناشر : دار السلام لطباعة والنشر والتوزيع .

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
١١-١	أولاً : المقدمة
١٢	ثانياً : قسم الدراسة
١٣	الفصل الأول : نبذة مختصرة عن حياة النشائي
١٤	المبحث الأول : اسمه ونسبه ومولده
١٦-١٥	المبحث الثاني : شيوخه
١٧	المبحث الثالث : تلاميذه
١٨	المبحث الرابع : مناصبه العلمية
١٩	المبحث الخامس : مصنفاته
٢٠	المبحث السادس : وفاته
٢١	الفصل الثاني : عصر المؤلف
٢٤-٢٣-٢٢	المبحث الأول : الحالة السياسية
٢٥	المبحث الثاني : الحالة الاجتماعية
٢٧-٢٦	المبحث الثالث : الحالة العلمية
٢٨	الفصل الثالث : التعريف بالكتاب
٢٩	المبحث الأول : اسم الكتاب ونسبته لمؤلفه
٣١-٣٠	المبحث الثاني : منهج المؤلف في كتابه
٣٤-٣٣-٣٢	المبحث الثالث : مصادر الكتاب
-٣٧-٣٦-٣٥	المبحث الرابع : المصطلحات الخاصة بالمؤلف
٣٩-٣٨	
٤٠	المبحث الخامس : مميزات الكتاب
٤١	المبحث السادس : وصف النسخ الخطية

الصفحة	الموضوع
٤٢	الفصل الرابع : نبذة عن حياة الإمام الشيرازي
٤٣-٤٤-٤٥	المبحث الأول : اسمه ونسبه ومولوده ونشأته
٤٦-٤٧	المبحث الثاني : مكانة التنبيه في الفقه الشافعي
	ثالثاً : قسم التحقيق
٤٨	كتاب النكاح
٤٩	باب الشك في الطلاق
٥٤	باب الرجعة
٥٧	باب الإيلاء
٦٤	باب الظهار
٧٤	باب اللعان
٨٠	باب ما يلحق من النسب
٨٤	كتاب الإيمان
٨٥	باب من تصح يمينه
٩٠	باب جامع الأيمان
٩٨	باب كفارة اليمين
١٠٠	باب العدد
١١٠	باب الاستبراء
١١٤	باب الرضاع
١١٦	كتاب النفقات
١١٧	باب نفقة الزوجات
١٢٧	باب نفقة الأقارب
١٣٤	باب الحضانة
١٤٠	كتاب الجنائيات
١٤١	باب من يجب عليه القصاص

الصفحة	الموضوع
١٤٣	باب ما يجب به القصاص
١٥١	باب العفو والقصاص
١٥٨	باب من لا يجب عليه الدية بالجناية
١٦٠	باب ما تجب به الدية من الجنايات
١٦٧	باب الديات
١٨٢	باب العاقلة
١٨٥	باب كفارة القتل
١٨٦	باب قتال أهل البغي
١٩١	باب الردة
١٩٦	باب قتال المشركين
٢١٢	باب قسم الفبيء والغنيمه
٢١٩	باب عقد الذمة
٢١٧	باب عقد الهدنة
٢٣١	باب خراج السواد
٢٣٢	باب حد الزنا
٢٣٧	باب حد القذف
٢٤٠	باب حد السرقة
٢٤٨	باب حد قاطع الطريق
٢٥١	باب حد الخمر
٢٥٦	باب التعزير
٢٥٧	باب أدب السلطان
٢٦٠	باب ولاية القضاء
٢٦٩	باب صفة القضاء
٢٧٨	باب القسمة

الصفحة	الموضوع
٢٨٤	باب الدعوى والبيانات
٢٩٨	باب اليمين في الدعاوى
٣٠٢	كتاب الشهادات
٣٠٣	باب من تقبل شهادته
٣١٠	باب تحمل الشهادة
٣١٥	باب اختلاف الشهود
٣١٧	باب الإقرار
٣٢٩	الخاتمة
٣٣١	قائمة الفهارس
٣٣٢	فهرس الآيات القرآنية
٣٣٤	فهرس الأحاديث
٣٣٦	فهرس الكلمات الغريبة والمصطلحات الفقهية والأصولية التي تم شرحها
٣٤٥	فهرس الأعلام
٣٤٨	فهرس البلدان والأماكن
٣٥٠	فهرس الضوابط والقواعد الفقهية
٣٥٢	فهرس المصادر والمراجع
٣٦٦	فهرس الموضوعات